Der
Grundbuchvertreter des § 1189 BGB

unter Berücksichtigung der übrigen Vertreterarten

bei der hypothekarisch gesicherten Anleihe.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Wittkamp,

(geboren in Herne)

Rechtsanwalt in Bochum.

Approbiert am 17. Februar 1909.

Berlin 1909

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

171

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Meinem Vater

Sanitätsrat Dr. Wittkamp in Herne.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0038

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literatur VII

I. Abschnitt.

Allgemeiner Teil.

§ 1. Einführung 1
§ 2. Entwicklung im deutschen Recht 5
§ 3. Das Ausland 12

II. Abschnitt.

Die Stellung des Grundbuchvertreters neben den Gläubigern und dem Eigentümer.

§ 4. Einleitung 15

1. Kapitel.

Grundbuchvertreter und Gläubiger.

§ 5. Die Einschränkung der Gläubigerrechte 16
§ 6. Grundbuchvertreter und Gläubiger nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899 19
§ 7. Der Gläubigervertreter des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 . 21
§ 8. Das Vorgehen der einzelnen Gläubiger. Vorteile der Vertreterbestellung für die Gläubiger 24

2. Kapitel.

Grundbuchvertreter und Eigentümer.

§ 9 28

III. Abschnitt.

Der Grundbuchvertreter als Einrichtung des Sachenrechts.

§ 10. Grundbuchvertreter und Vertragsvertreter 30
§ 11. Die Verknüpfung des Vertreteramtes mit der Hypothek. Der Bestellungsakt 39

IV. Abschnitt. Seite

Umgrenzung der Tätigkeit.

§ 12 46

V. Abschnitt.

Die Person des Vertreters.

§ 13 52

VI. Abschnitt.

Dauer und Untergang des Vertreteramtes.

§ 14 57

VII. Abschnitt.

Rechtliche Konstruktion.

§ 15. Das Vertreteramt als Einrichtung des modernen Verkehrslebens 63
§ 16. Das Innenverhältnis 64
§ 17. Die äussere Seite der Vertreterstellung 68

VIII. Abschnitt.

Rechtsstellung im Zivilprozess.

§ 18 80
Anhang 83

Literatur.

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Böckel, Die Sicherungshypothek. Dissertation Jena. 1901.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. 1898.

Bonschab, Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Handausgabe mit Erläuterungen. 1900.

Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band II. 4. Aufl. 1903/04.

— Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Dritter Band. 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Guttentag). 1896.

Dernburg, Das preussische Hypothekenrecht. 2 Bände. 1877 und 1891.

— Das bürgerliche Recht. 3. Band. Sachenrecht. 3. Aufl. 1904.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Band, Abschnitt 11 (bearbeitet von Cohn und Grünhut). 1885.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band. Erste Abteilung: Sachenrecht. 8./9. Aufl. 1905.

Fleck, Der Gesetzentwurf betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.

— (Holdheims) Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Band 7 S. 217 fg., Band 8 S. 34 fg. 1898 und 1899.

Friedberg, Formularbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht. 2. Aufl. 1901.

Fuchs, Grundbuchrecht. Band I. 1902.

Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung. 8./9. Aufl. 1906—1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Zweiter Band. Sachenrecht. 1905.

Gleim, Das Gesetz betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben, vom 19. August 1895 (erläutert). 1896.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. 3. Aufl. 1891.

Göppert, Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. Textausgabe mit Anmerkungen 1900.

Grützmann, Sicherung von Forderungen durch Grundstücke. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess. Band 8 S. 290 fg. 1898.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1895.

— Das Bürgerliche Gesetzbuch (Vorträge). 1900.

Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren Deutschen Recht. (Holdheims) Monatsschrift für Handels- und Bankwesen. Band 15 S. 89 fg. 1906.

Hemptenmacher, Börsengesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. 2. Aufl. 1908.

Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Band 1—3. 1903—1909.

Henle, Das Kgl. Bayerische Gesetz vom 18. März 1896 über die Inhaberpapiere. 1896.

Holdheim, Mortgage und Mortgagebonds. (Holdheims) Wochenschrift für Aktienrecht usw. Band 3 S. 349 fg. 1894.

Jacobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. 1901.

Kober, Sachenrecht (Staudingers Kommentar. III. Band). 3./4. Aufl. 1907.

Könige, Kommentar zum Gesetze, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. 1900.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1906.

Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.

Lotz, Die Technik des deutschen Emissionsgeschäfts. (Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 14. Jahrgang. Zweites Heft S. 57/59. 1890.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1906.

Merzbacher, Reichsgesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Erläutert. 1900.

Nachod, Treuhänder und Treuhandgesellschaften in Grossbritannien, Amerika und Deutschland. Ergänzungsheft XXVIII zur Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 1908.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. 1904.

Oertmann, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1908.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band III. 3. Aufl. 1908.

Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Band III und VI 1899.

Quandt, Die schlichte Sicherungshypothek. 1904.

Riesser, Zur Kritik des Gesetzentwurfs betreffend das Hypothekenbankwesen und die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Zeitschrift für Handelsrecht. Beilageheft zu Band 47. 1898.

Riezler, Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 98 S. 372 fg.

Salings Börsenpapiere. Erster (allgemeiner) Teil. 1908. Zweiter und dritter (finanzieller) Teil. 1909.

Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Iherings Jahrbücher. Bd. 43. 1901.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 9. Aufl. 1904.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 10. Legislaturperiode. I. Session (1898—1900). a) 4. Band S. 2891 fg. (104. Sitzung). b) 2. Anlageband S. 904 fg. Entwurf und Begründung eines Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. (Nr. 105 der amtlichen Drucksachen.) c) 3. Anlageband S. 2348 fg. Bericht der X. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (Nr. 362 der amtlichen Drucksachen.)

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. 1906.

Willenbücher, Liegenschaftsrecht. 1904.

von Zimmermann, Die Teilschuldverschreibung und das Reichsgesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899. 1901.

Benutzt sind ferner:

Verschiedene Entscheidungssammlungen (s. die Fussnoten). — Einige in deutschen Zeitschriften wiedergegebene ausländische Gesetze (s. die Fussnoten zu § 3).

I. Abschnitt.

Allgemeiner Teil.

§ 1.
Einführung.

Im § 1187 BGB ist eine besondere Art der Hypothek geregelt, die Wertpapierhypothek. Es ist bestimmt:

„Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung."

Bei dieser Wertpapierhypothek kann nach § 1189 BGB für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist, wie es im § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB heisst, die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

1. Man bezeichnet den Vertreter des § 1189 BGB meist als „Grundbuchvertreter". Neben ihm kommen noch andere Vertreter von Wertpapiergläubigern vor. Zunächst kommt in Betracht der sog. „Vertragsvertreter. Diesen hat Riesser[1]) so bezeichnet und mehrere Schriftsteller sind ihm gefolgt. Der Vertragsvertreter wird in anderer Form bestellt als der Grundbuchvertreter. Auch seine Befugnisse sind anderer Art: sie erstrecken sich nicht auf die Hypothek. Bei grösseren Anleihen, über die eine grosse Zahl von

---

[1]) s. S. 61.

Schuldverschreibungen gebildet ist, kommt als dritte Vertreterart noch hinzu der Vertreter der Gläubigerversammlung nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, von vielen[2]) kurz „Gläubigervertreter" genannt. Die drei Bezeichnungen „Grundbuchvertreter", „Vertragsvertreter" und „Gläubigervertreter" sind nicht in allen Teilen gegensätzlich. Sie geniessen aber den Vorzug der Kürze und haben sich in der Literatur bereits eingelebt. Für die vorliegende Abhandlung, in deren späterem Verlauf neben dem in erster Reihe zu behandelnden Grundbuchvertreter auch auf die anderen Vertreterarten einzugehen ist, werden die Ausdrücke einer unerlässlichen Kürze halber beibehalten.

Für den Vertreter des § 1189 BGB ist von Könige[3]) und anderen die Bezeichnung „Pfandhalter" gewählt. Die Annahme dieser Bezeichnung empfiehlt sich nicht. Als Pfandhalter ist eher zu betrachten ein Vertreter von Teilschuldverschreibungsgläubigern, dem bewegliche Sachen (z. B. Wertpapiere) oder sonst Gegenstände zur Sicherstellung der Gläubiger übergeben sind.[4]) Der Pfandhalter bildet alsdann eine Unterart des Vertragsvertreters.

Im Anschlusse an die Protokolle der zweiten Kommission[5]) wird der Vertreter des § 1189 BGB vielfach auch als „Treuhänder" aufgeführt. Im geltenden deutschen Recht hat sich aber mit der Treuhänderschaft keine fest abgegrenzte Begriffs-

---

[2]) z. B. Könige, Anm. 1 zu § 16 S. 68.

[3]) Fussnote 11 zu § 1 S. 23. Er hält den Ausdruck Grundbuchvertreter nicht für zutreffend, weil der Vertreter auch Vertreter nach dem Schiffsregister sei (vgl. § 1270 BGB). Das ist, wenigstens soweit § 16 Abs. 1 SchVG in Frage steht, richtig. Hat man daher die Fälle des § 1189 und des § 1270 BGB zusammen zu berücksichtigen, wie es nach § 16 Abs. 1 SchVG geschehen muss, so ist neben dem Grundbuchvertreter der Vertreter nach dem Schiffsregister besonders zu kennzeichnen. Die vorliegende Abhandlung soll sich mit dem Vertreter nach dem Schiffsregister nicht befassen.

[4]) Ueber die Rechtsnatur eines so begründeten „Pfandrechts", das meist illusorisch sein dürfte, ist hier nicht zu reden.

[5]) Vgl. z. B. Bd. III S. 675.

vorstellung verbunden (vgl. unten § 17), sodass besser von der Bezeichnung als Treuhänder abgesehen wird.

2. Der Gesetzgeber hat, wie die Vorarbeiten ergeben, mit der Schaffung des § 1189 BGB zweifellos in erster Reihe bezweckt, eine sich auf die Hypothek erstreckende Vertretung der Gläubiger bei der hypothekarisch gesicherten Anleihe, die in einer grossen Zahl von Teilschuldverschreibungen an den Markt gelangt, zuzulassen. Die Bestellung des Grundbuchvertreters ist nach dem Wortlaute des § 1189 BGB jedoch ferner zulässig bei der Hypothek für die Forderung aus einem einzigen der im § 1187 BGB bezeichneten Papiere, also bei einzelnen Inhaber- oder Ordreschuldverschreibungen und bei einem Wechsel. Hypotheken dieser Art sind in der Praxis äusserst selten, wenn sie überhaupt vorkommen. Der Natur des regulären Wechsels, der die Verkörperung des Personalkredits ist, widerstrebt die Verknüpfung mit einem dinglichen Rechte.[6]) Von den sonstigen Ordrepapieren kommt die grössere Zahl (die kaufmännischen Traditionspapiere, Namensaktien, Interimsscheine) für die Wertpapierhypothek wenig in Betracht, weil diese Papiere keine ursprünglichen Geldforderungen verbriefen. Praktisch ist eine Hypothek wohl ausgeschlossen bei Bodmereibriefen und Transportversicherungspolicen. Das Gleiche gilt, auch im Hinblick auf die nach § 795 BGB vorgesehene staatliche Genehmigung, für Inhaberschuldverschreibungen, die nicht eine grössere Anleihe verbriefen. Einer Hypothek eher zugänglich sind kaufmännische Anweisungen und ganz besonders kaufmännische Verpflichtungsscheine. Aber auch hier findet sich bisher kein Beispiel aus der Praxis veröffentlicht, das die Hypothek für die Forderung aus einem einzelnen Papiere betrifft.

Die vorliegende Abhandlung beschränkt sich daher auf

---

[6]) Hachenburg, Beiträge S. 153. — Das von Hachenburg a. a. O. für eine Wechselhypothek erwähnte Beispiel (Wechselzeichnung und Hypothekbestellung für die Darlehnsschuld an einen Vorschussverein) ist nicht glücklich gewählt, weil in solchen Fällen regelmässig die Hypothekbestellung für die Darlehnsforderung und nicht für die abstrakte Wechselforderung erfolgt.

eine Darstellung der Rechtsverhältnisse des Vertreters bei der (Privat-) Anleihe. Besonders wichtig ist für unsern Fall die Industrieanleihe. Diese Art der Anleihe ist in Deutschland erst in der Mitte des vorigen Jahrhunderts aufgekommen. Die ersten gewerblichen Institute, welche hypothekarisch gesicherte Teilschuldverschreibungen ausgaben, waren Eisenbahngesellschaften. Ihnen folgten Bergwerke und schliesslich zahlreiche andere Industrieunternehmungen. Vorher hatten jedoch schon Grossgrundbesitzer den Weg der Hypothekar-Anleihe beschritten.[7])

Für Bergwerke und Industrieunternehmungen bildet das Mittel zur Ausgabe von Anleihen vornehmlich die Ausstellung von kaufmännischen Verpflichtungsscheinen (§ 363 HGB) als Teilschuldverschreibungen, die ohne Zustimmung des Staates in Verkehr gebracht werden dürfen. Durch Blankoindossierung erreichen sie die gleiche Beweglichkeit wie Inhaberpapiere. Seltener kann sich ein kaufmännisches Unternehmen wegen der erforderlichen staatlichen Genehmigung der Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen bedienen.[8]) Unpraktisch und gleichfalls an die Genehmigung gebunden ist die Ausgabe von Inhabergrundschuldbriefen (§ 1195 BGB) in grösserer Zahl.

Das einfache, durch § 363 HGB (§ 301 ADHGB) vorgezeichnete Verfahren ist der Grund, dass in den letzten Jahrzehnten Zahl und Kapitalbetrag kaufmännischer Anleihen einen überaus hohen Stand erreicht haben. Durch die §§ 1187, 1189 BGB ist das Verfahren für die Hypothekaranleihe noch weiter vereinfacht. Das kaufmännische Leben hat ausserdem in den letzten Jahrzehnten besondere Institute

---

[7]) Die sog. „Kavalierspapiere" (Cohn bei Endemann S. 859 Fussnote 11), die hauptsächlich in Süddeutschland zur Ausgabe gelangten. Eine Anzahl solcher zum Teil vor 50 und mehr Jahren ausgegebenen Papiere werden noch an der Frankfurter Börse gehandelt. S. den Abschnitt über Anleihen von Standesherren bei Saling.

[8]) Die Handhabung ist in den Bundesstaaten verschieden. In Preussen pflegt die Genehmigung Industrieunternehmungen nicht erteilt zu werden, s. unten § 2 Anm. 3.

geschaffen (Revisions-, Treuhandgesellschaften)[9]), die u. a. anstelle der Banken die Vertretung von Anleihegläubigern übernehmen. Daher mehren sich gegenüber der nicht gesicherten Anleihe ständig die Fälle, in denen die hypothekarische Sicherstellung und die Bestellung eines Grundbuchvertreters der Gläubiger erfolgt. Bei der Beratung des jetzigen § 1189 BGB in der zweiten Kommission war der Vorschlag gemacht, durch die Grundbuchordnung die Eintragung der Wertpapierhypothek stets von der Bestellung eines Vertreters abhängig zu machen.[10]) Eine solche Bestimmung musste sich aber schon deshalb als überflüssig erweisen, weil das Bedürfnis zur Bestellung eines Vertreters, der die Verbindung mit den zahlreichen meist unbekannten Gläubigern herstellt, bei der grösseren Anleihe fast ausnahmslos hervortritt. Die Fälle, bei denen die Hypothekbesteller keinen Grundbuchvertreter eintragen lassen, dürften zu den verschwindenden Seltenheiten gehören.[11])

§ 2.

Entwicklung im deutschen Recht.

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt gemäss den §§ 1113, 1115 ebenso wie das frühere preussische Recht (§ 23 des Gesetzes über den Eigentumserwerb usw. vom 5. Mai 1872) grundsätzlich für die Eintragung einer Hypothek die Bezeichnung eines bestimmten Gläubigers. Durch die Zulassung der Wertpapierhypothek im Falle des § 1187 BGB ist von dieser Regel jedoch eine Ausnahme geschaffen.[1]) Das preussische Recht kannte eine solche Ausnahme nicht.

---

[9]) s. Nachod, der u. a. (S. 111) hervorhebt: „Im Jahre 1907 betrug die Zahl der Pfandhalterschaften und Vertretungen im Inlande bei der deutschen Treuhandgesellschaft 22, das vertretene Kapital erreichte die stattliche Höhe von M 500 493 400".

[10]) vgl. Protokolle Bd. III S. 676.

[11]) Hachenburg, Beiträge S. 155.

[1]) Die Bezeichnung des Gläubigers könnte etwa lauten bei der Inhaberhypothek: „Der jeweilige Inhaber des Papiers", bei der Ordrehypothek: „Der erste Nehmer oder der durch Indossament legitimierte Inhaber des

a) Gleichwohl fand man auch im preussischen Recht Mittel und Wege, die unbekannten Gläubiger an der für die Forderungen aus Teilschuldverschreibungen eingetragenen Hypothek teilnehmen zu lassen. Es wurde auf den Namen des die Anleihe vermittelnden Bankhauses[2]) als des ersten Gläubigers aus den nach Art. 301 ADHGB (jetzt § 363 HGB) gebildeten Ordreschuldverschreibungen[3]) eine Kautionshypothek eingetragen. In den Anleihebedingungen, die auch einen Teil der Eintragungsbewilligung ausmachten, wurde bestimmt, dass die Teilschuldverschreibungen zu gleichen Rechten an der Hypothek teilnähmen, sodass ein entsprechender Anteil an der Hypothek auf jeden späteren Erwerber der Teilschuldverschreibungen übergehe.[4]) Man umging so den § 23 des Gesetzes über den Eigentumserwerb, wo bestimmt war, dass die Eintragungsbewilligung auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten müsse und die Praxis billigte dieses Verfahren trotz rechtlicher Bedenken,[5]) die aber den Bedürfnissen des Verkehrs weichen mussten.

Papiers". s. Entsch. i. Ang. d. FG Bd. 2 S. 147. Eine solche Bezeichnung der Wertpapiergläubiger ist aber keineswegs, wie die meisten annehmen, Erfordernis; es genügt vielmehr für die Grundbucheintragung die genaue Bezeichnung (vgl. auch § 51 GBO) der Wertpapiere. Die Rechte der jeweiligen Gläubiger ergeben sich alsdann kraft Gesetzes. Eintragungsbeispiele im vorstehenden Sinne bei Predari S. 366. Dort auch Literatur zur Streitfrage.

[2]) Die Vermittelung der Anleihen geschah auch vielfach durch ein Bankkonsortium, was heute die Regel bildet.

[3]) Nur in wenigen Ausnahmefällen, die mehrere Jahrzehnte zurückliegen, ist in Preussen Industrieunternehmungen die Genehmigung zur Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen erteilt. s. Saling, Erster (allgemeiner) Teil S. 59.

[4]) vgl. Begründung zum SchVG a. a. O. S. 916; Protokolle Bd. III S. 668; s. auch RG Bd. 31 S. 90fg.

[5]) Hachenburg, Beiträge S. 154 u. a. — Ein zweifellos rechtlich einwandfreies Verfahren, das jedoch mit praktischen Unzuträglichkeiten verbunden war, liess sich auf Grund des § 55 des Gesetzes über den Eigentumserwerb, wonach die Blankoabtretung von Grundschulden zulässig war, durch Eintragung einer grossen Anzahl von Grundschulden oder Bildung

War somit auf diese Weise — wenn wir die Rechtmässigkeit des Verfahrens unterstellen — in erster Reihe dafür gesorgt, dass die Teilschuldverschreibungsgläubiger eine hypothekarische Sicherstellung erlangten, so verfolgte die Eintragung auf den Namen des Bankhauses doch noch einen weiteren Zweck: Da nämlich dieses die Anleihe vermittelnde Bankhaus grundbuchmässig als Gläubiger der ganzen Hypothek auch nach der Weitergebung der Schuldverschreibungen legitimirt blieb, so wurde durch den eingeschlagenen Weg dem Bedürfnis abgeholfen, einen Vertreter der meist unbekannten Gläubiger zu bestellen, dem es in der Regel oblag, nach Tilgung der Anleiheschuld die Löschung der Hypothek zu bewilligen, Trennstücke aus der Haft zu entlassen oder sonstige im Interesse des Schuldners oder der Gläubiger liegende Verfügungen zu treffen. Auch die Befugnis zur Geltendmachung des dinglichen Rechtes stand dem Bankhause als grundbuchmässigem Gläubiger zu. Das Verfügungsrecht über die Hypothek blieb, insofern man der von der preussischen Praxis gebilligten Rechtsanschauung folgen will, als Residuum[6]) in Händen des Bankhauses, nachdem das Bankhaus die einzelnen Schuldverschreibungen in Verkehr gebracht hatte. In den meisten Fällen wurde die Vertretungsbefugnis zwar noch besonders in den Anleihebedingungen hervorgehoben. Dies war aber nicht zur Begründung der Vertreterrechte erforderlich, sondern hatte nur deklaratorische Bedeutung.[7])

---

zahlreicher Zweigdokumente herbeiführen, vgl. auch Gleim, Anm. 1 und 2 zu § 20 S. 79, 80 und die dort zit. Motive zum Ges. vom 19. August 1895. Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt die Blankoabtretung von Grundschulden nicht mehr zu. Das Entstehen der Inhabergrundschulden erfordert staatliche Genehmigung. (§ 1195 i. V. m. § 795 BGB; s. RG Bd. 59·S. 381 fg.)

[6]) Hachenburg a. a. O.

[7]) In den Protokollen der zweiten Kommission a. a. O. ist die Meinung vertreten, dass das Bankhaus „vertragsmässig als der mit unwiderruflicher Vollmaeht versehene Vertreter der Inhaber der Teilschuldverschreibungen hinsichtlich der Hypothek" bestellt werde. Die Konstruktion ist verfehlt. Umgekehrt ist richtig: das Bankhaus sicherte vertragsmässig den Gläubigern zu, die Hypothekenrechte so wahrzunehmen, als ständen diese Rechte den

b) Das geschilderte Verfahren zur Herbeiführung einer dinglichen Sicherstellung und einer Vertretung der Gläubiger gelangte in Preussen jedoch erst zur regelmässigen Anwendung, nachdem es von einer anlässlich eines besonderen Falles im Jahre 1874 zusammengetretenen Kommission von Juristen und Kaufleuten der Praxis in Vorschlag gebracht war.[8]) Doch sind noch Versuche gemacht durch Eintragung einer Grundschuld für die Schuldverschreibungsgläubiger unter Bildung eines Grundschuldbriefes, der einem Bankhause in Verwahr gegeben wurde, den Gläubigern eine Sicherheit mit den Grundstücken des Schuldners zu gewähren. Dieser Weg wurde jedoch, schon mit Rücksicht auf die erwähnte Bestimmung im § 23 des Gesetzes über den Eigentumserwerb, nicht für gangbar erklärt.[9])

c) Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt in den §§ 1187, 1189 einen Unterschied von dem früher nach preussischem Rechte üblichen (unter a gekennzeichneten) Verfahren u. a. darin, dass es dem als erster Nehmer der Papiere eingetragenen Bankhause oder Konsortium ohne besondere Bestellung nicht auch die Befugnisse eines Vertreters der späteren Gläubiger zubilligt. Dies gilt auch für den (nicht unzulässigen) Fall,[10]) dass die Hypothek allein auf den Namen des Bankhauses ohne Erwähnung der späteren Gläubiger eingetragen wird.

2. Ebenso wie in Preussen hatte sich auch in anderen Bundesstaaten durch die Praxis ein Verfahren ausgebildet, das den Bedürfnissen des Verkehrs entsprang und den bestehenden Gesetzen nach Möglichkeit Rechnung zu tragen suchte. Eine Reihe rechtlicher Bedenken, die geäussert wur-

---

Gläubigern zu. Die Hypothek blieb — nach zwingendem Grundbuchrechte — bei dem Bankhause. — Man vergleiche das Recht der amerikanischen Mortgagebonds (unten § 3, 1), dem das preussische Verfahren nachgebildet ist.

[8]) Protokolle Bd. 3 S. 668.

[9]) RG Bd. 14 S. 94 fg.; vgl. Protokolle Bd. 3 S. 668.

[10]) vgl. auch Jahrb. d. KG, Bd. 30 S. 284; Rechtspr. d. OLG Bd. 12 S. 292 fg.; Entsch. i. Ang. d. FG Bd. 6 S. 162.

den, wiederholt auch die Urteile höchster Gerichte, gaben jedoch, im Gegensatze zu Preussen, in mehreren Bundesstaaten Veranlassung zum Einschreiten der Gesetzgebung, indem die Hypothek für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen und die Vertretung der Gläubiger hierbei geregelt wurde.[11])

a) Den Anfang hatte Hessen bereits mit dem Gesetze vom 19. Januar 1859, das Verfahren der Hypothekenbehörden betreffend, gemacht, das jedoch noch keine eingehende Regelung der Rechtsverhältnisse des Vertreters schuf, sondern in dieser Hinsicht im Art. 15 nur bestimmte, dass „Name, Vorname und Wohnort der Person, unter deren Vermittelung das Darlehn zustande gekommen ist", in das Hypothekenbuch einzutragen sei.

b) Sodann folgte Braunschweig mit dem Gesetz vom 30. März 1881, betreffend die Hypotheken für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine. Nach den Bestimmungen des § 1 dieses Gesetzes konnte die Landesregierung auf Antrag die Ermächtigung erteilen, „dass der Gesamtheit der Gläubiger eine Hypothek bestellt und auf den Namen von Syndiken als Vertretern dieser Gesamtheit eingetragen werde". Das Gesetz wollte hiermit eine „einheitliche Ausübung der hypothekarischen Rechte"[12]) vorschreiben und legte daher auch in weiteren Bestimmungen die Mindestbefugnisse der Syndiken fest. Daneben sah das Gesetz aber eine Generalversammlung der Gläubiger und der übrigen Beteiligten vor.

c) Ein Badisches Gesetz vom 12. April 1892, betreffend die Pfandrechte für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, dessen Erlass notwendig wurde, nachdem das Reichsgericht[13]) die Zulässigkeit der Inhaberhypothek für das Badische Recht verneint hatte, regelte die Bestellung eines „Pfandhalters".

---

[11]) vgl. zu dem folgenden Text im allgemeinen Anlage zur Begründung zum SchVG a. a. O. S. 919fg.; Henle S. 55fg., S. 72fg. Weitere Zitate noch unter Anm. 15.

[12]) Motive zu dem Gesetze, zit. bei Henle S. 74.

[13]) Bd. 18 S. 346fg.

d) Eingehend befasste sich mit der Vertretung der Gläubiger das Bayerische Gesetz vom 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betreffend, das in Rücksicht auf ein Erkenntnis des Obersten Landesgerichtes (vom 30. Januar 1894), welches das bisher in Bayern geübte Verfahren missbilligte, noch für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs notwendig wurde. Das Gesetz lehnte sich jedoch in vielen Teilen an den zweiten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs an und traf in Art. 21 eine dem § 1189 BGB sinnverwandte Bestimmung. Den Vertreter der Gläubiger nannte das Gesetz „Treuhänder". Ferner regelte es u. a. die Befugnisse der Generalversammlung der Gläubiger (vgl. Art. 21, 27).

e) In anderen Bundesstaaten fand eine Regelung der Gläubigervertretung bei der Hypothek durch Gesetz nicht statt. Meist hatte sich ein ähnliches Verfahren wie in Preussen (oben unter 1 a) herausgebildet, jedoch wurde auch verschiedentlich zur Inhaberhypothek gegriffen. Auch Rektapapiere („Schuldscheine") sind mit der Hypothekaranleihe verknüpft worden.[14])[15])

3. Hervorgehoben zu werden verdient an dieser Stelle noch das preussische Gesetz über die Bahneinheiten vom $\frac{\text{19. August 1895}}{\text{11. Juni 1902}}$.[16]) Dieses Gesetz sieht (auch in seiner ursprünglichen Fassung) keine Vertretung der Gläubiger vor, zumal die wichtigste Funktion eines Vertreters, die Entpfändung von Trennstücken, bei der Bahneinheit nicht in

---

[14]) Einzelne Fälle s. bei Saling, Finanzieller Teil.

[15]) Ausser den Zitaten unter Anm. 11 s. noch für das frühere Recht: Goldschmidt, System S. 189; Cohn bei Endemann § 859; Heilbrunn S. 92 fg.; Könige S. 1 fg.; Zimmermann S. 1 fg.; endlich Kuntze S. 425 fg. und besonders S. 592 fg. Letzterer (mit weiterer Literaturangabe) untersucht bereits eingehend an einem Beispiele aus dem Jahre 1842 die Hypothekenrechte der Partialgläubiger und die Rechtsstellung des als Vermittler zwischen Schuldner und Gläubiger getretenen Emittenten (Bankiers).

[16]) s. Art. 112 EGzBGB. Der frühere Titel des Gesetzes lautete: Gesetz, betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben.

Betracht kam. Die Löschungsbewilligung wird nach dem Gesetze (§ 18 Ziffer 2) ersetzt durch den Nachweis der Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme. Auf das Gesetz in seiner heute gültigen Fassung finden die Vorschriften der §§ 1187—1189 BGB ebenso sehr wie die des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 Anwendung, so weit sich nicht aus dem Gesetze (s. Art. 112 EGzBGB, § 16 des Gesetzes über die Bahneinheiten, § 25 SchVG) ein anderes ergibt. Weil aber für die Entpfändung von Trennstücken und die Löschung der Hypothek die besonderen Erleichterungen bestehen, so erscheint die Bestellung eines Vertreters nach § 1189 BGB nicht mehr von grosser Bedeutung.

4. Eine reichsgesetzliche Regelung der Rechte der Gläubiger aus Teilschuldverschreibungen, insbesondere ihre pfandrechtliche Sicherstellung, kam bei Erlass der Justizreform in Erwägung. Die Frage wurde bei Bearbeitung der Konkursordnung erörtert, indess beschränkte sich die Gesetzgebung auf die Bestimmung im § 17 (jetzt abgeändert in § 14) EGzKO, wonach für Pfandrechte an unbeweglichen Sachen die Zulassung eines Vorrechtes durch Eintragung in ein öffentliches Schuldbuch, zur Ausübung eines Faustpfandrechtes dagegen auch die Bestellung eines Vertreters der landesgesetzlichen Regelung freigestellt wurde. Zwei dem Reichstage im Jahre 1890 vorgelegte Gesetzesentwürfe über die Bahnpfandschuld bzw. über das Faustpfandrecht aus Pfandbriefen und ähnlichen Schuldverschreibungen scheiterten, der erste Entwurf hauptsächlich wegen der eingetretenen Verstaatlichung von Eisenbahnen.[17]) [18]) Weitere Schritte

---

[17]) Die Entwürfe sind wiedergegeben in den Anlagen zur Begründung zum SchVG a. a. O. bzw. zur Begründung zum Hypothekenbankgesetze ebenda S. 960. Das Faustpfandrecht für Forderungen aus Schuldverschreibungen ist auch im heutigen Reichsrechte noch nicht besonders geregelt.

[18]) Nicht im Rahmen dieser Abhandlung zu besprechen ist die Einrichtung des Treuhänders nach dem Hypothekenbankgesetze vom 13. Juli 1899. Den Pfandbriefgläubigern der Hypothekenbanken steht ein Grundstückspfandrecht nicht zu. Anders verhielt es sich freilich mit den von den älteren preussischen Landschaften ausgestellten Pfandbriefen. Diese

wurden von der Reichsregierung zunächst nicht unternommen. Daher griff die bereits besprochene Landesgesetzgebung ein.

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche behandelte weder die Wertpapierhypothek noch die Gläubigervertretung. Erst in der zweiten Kommission wurden die Entwürfe zu den §§ 1187—1189 BGB hergestellt. Alsdann folgte das Gesetz vom 4. Dezember 1899 betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, das gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft getreten ist.

§ 3.
Das Ausland.

1. Das besonders in Preussen früher geübte Verfahren ist offenbar beeinflusst durch die Rechtsbildung der Mortgagebonds in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.[1]) Diese hauptsächlich bei der Eisenbahnanleihe zur Ausgabe gelangenden Mortgage-(Hypotheken-)bonds werden zunächst auf den Namen eines trustee, der auch Träger der bestellten Sicherheiten wird, ausgestellt. Dem trustee pflegen weitgehende Rechte eingeräumt zu werden, die ihm in der Regel unter Ausschluss der Gläubiger zustehen. Einzelheiten bestimmt die Mortgage-Urkunde, die häufig auch eine Organisation der Gläubiger regelt.

Auch nach englischem Recht[2]) wird regelmässig ein

---

verbrieften ein eigenartiges Hypothekenrecht. Die Landschaft, die auch den Vermittler zwischen Schuldner und Gläubiger bildete, nahm eine Stellung ein, die der des Grundbuchvertreters im Falle des § 1189 BGB nicht unähnlich war. Vgl. Dernburg, Preussisches Hypothekenrecht II S. 1 fg., insbesondere S. 21 fg.; Fuchs, Anm. 1e zu §§ 1187—1189 S. 605; Gierke, § 168, II, 1 Abs. 4 und Anm. 21 S. 947; Predari S. 227 Anm. 1; Kuntze S. 15 fg.

[1]) Holdheim, Mortgage und Mortgagebonds S. 349 fg.; Heilbrunn S. 90 fg.; Nachod S. 66, 67.

[2]) Nachod S. 39; s. englisches Gesellschaftsgesetz (jetzt in der Fassung vom 28. August 1907) bei Borchardt, Ausgabe D 130 S. 160 fg. (Kap. L Nr. 10, 1 und 3); s. auch Zeitschr. f. HR Bd. 50 S. 576, 577; (Holdheims) Monatsschr. f. HR Bd. 5 S. 112 (engl. Ges. v. 10. August 1870). — Weitere

trustee eingesetzt, der als Pfandhalter zur Sicherung der Ansprüche der Gläubiger fungiert.

2. Während der trustee des amerikanischen und englischen Rechts regelmässig in erster Reihe dazu ausersehen ist, Träger der bestellten Sicherheiten zu werden, und daneben die Interessen der Gläubiger wahrzunehmen hat, dienten Gesetze und Gesetzentwürfe in anderen Staaten allein dem Gläubigerschutz.

a) So schuf Oesterreich durch das Gesetz vom 24. April 1874[3]) eine vormundschaftsähnliche Fürsorge der Gläubiger. Diese können nach dem Gesetze in Angelegenheiten, welche ihre gemeinsamen Interessen betreffen, nicht selbständig einzeln vorgehen, sondern müssen, sofern die Gesamtheit gefährdet ist, zur Wahrnehmung ihrer Rechte die gerichtliche Bestellung eines Kurators verlangen. Eine Novelle von 1877 sieht einen aus drei Vertrauensmännern bestehenden Beirat des Kurators vor, der von den Gläubigern gewählt wird und dem eine Kontrolle über die Wirksamkeit des Kurators obliegt.

b) Sodann verdient hervorgehoben zu werden ein mexikanisches Gesetz vom 29. November 1897,[4]) wonach der Schuldner innerhalb 30 Tagen nach Schluss der Subskription der Anleihe eine Generalversammlung der Gläubiger einzuberufen hat, der es u. a. obliegt, einen Vertreter oder einen Ausschuss zur dauernden Kontrolle des Schuldners zu wählen. Erwähnenswert ist der Art. 11 des Gesetzes: „Der Schuldner kann in keiner Weise über die durch die Emission aufgebrachten Mittel verfügen, bevor die in Art. 6 erwähnte Generalversammlung stattgefunden hat und bevor der Vertrag, welcher die Rechte der Gläubiger sichert, nicht von dem

---

Literaturangaben für das englische und amerikanische Recht bei Nachod S. VII, VIII.

[3]) Abgedruckt i. d. Zeitschr. f. HR Bd. 20 S. 509fg., ergänzt durch die Novellen vom 5. Dezember 1877 (Zeitschr. f. HR Bd. 23 Beil. Heft S. 85) und v. 27. Dezember 1905 (Borchardt, Ausgabe D 39 S. 215fg.); das Ges. ist ferner teilweise abgedruckt bei Henle S. 72fg.

[4]) Uebersetzt in (Holdheims) Monatsschr. f. HR Bd. 7 S. 233fg.

Vertreter oder dem Ausschuss geprüft und untersiegelt ist". Der beim Verkauf der Obligationen erzielte Erlös ist zunächst zu hinterlegen.

c) Unter den Gesetzentwürfen verschiedener Staaten, die nicht verabschiedet wurden, ist besonders bemerkenswert ein belgischer Entwurf,[5]) der eine Aenderung des Gesetzes über die Handelsgesellschaften von 1873 (1886) vornehmen wollte. Der Art. 147 dieses Gesetzes sollte nach dem Entwurfe lauten: „Jede Ausgabe von Schuldverschreibungen von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien schafft mit dem Moment der auch nur teilweisen Begebung von Wertpapieren zum Schutze derselben eine juristische Persönlichkeit, welche von der der Inhaber geschieden ist, und welche den Namen „„Syndikat"" annimmt". Im Art. 148 war vorgesehen, das Syndikat aus ein bis drei Mitgliedern zu bilden, die von den zusammenberufenen Gläubigern auf 5 Jahre zu ernennen waren.

d) In Frankreich[6]) beschäftigte sich ein Gesetzentwurf aus den Jahren 1883 bis 1890 (projet de loi sur les sociétés) auch mit der Frage der Gläubigervertretung bei der Anleiheschuld. Eigenartig war an diesem Entwurfe zunächst die folgende Bestimmung (Art. 77): „Les porteurs d'obligations ont la faculté de se réunir en quelque nombre que se soit et de nommer des mandataires chargés de représenter ceux qui sont ainsi réunis ou quelques-uns d'entre eux". Die Mandatare beziehungsweise auch die einzelnen Gläubiger bilden nach dem Entwurfe erst die Gläubigerversammlung, die zur Wahrnehmung der Gläubigerinteressen einen oder mehrere commissaires wählt, deren Amt bis zur nächsten Generalversammlung dauert. Kommt die Wahl eines commissaire nicht zustande, so soll ihn der président du tribunal de commerce ernennen. Zu erwähnen ist sodann noch ein Entwurf des Deputierten Galvinhac aus dem Jahre 1894.[6])

---

[5]) Uebersetzt bei Henle S. 75 fg.; s. ferner (Holdheims) Monatsschr. f. HR Bd. 5 S. 99; Begründung zum SchVG a. a. O. S. 923.

[6]) Begründung zum SchVG a. a. O. S. 921, 922.

e) Eine in Italien[7]) im amtlichen Auftrage zur Revision des Handelsgesetzbuchs eingesetzte Kommission beriet über den Vorschlag, zugleich mit der Genehmigung der Emission durch das Gericht zwei Vertreter zur Ueberwachung des Schuldners zu bestellen und daneben eine Organisation der Gläubiger zuzulassen.

II. Abschnitt.

Die Stellung des Grundbuchvertreters neben den Gläubigern und dem Eigentümer.

§ 4.

Einleitung.[1])

Die Regelung der Gläubigervertretung bei der Hypothekar-Anleihe bringt für den Gesetzgeber die Aufgabe mit sich, für den Schutz der berechtigten Interessen der Gläubiger sowohl als auch des Eigentümers und Schuldners Sorge zu tragen.

Es gilt auf der einen Seite, dem Eigentümer trotz der Verpfändung seines Grundbesitzes an zahlreiche, meist unbekannte Gläubiger die nötige Bewegungsfreiheit zu verschaffen und ihm die Veräusserung von Trennstücken — eventuell unter Auszahlung des Erlöses an den Grundbuchvertreter —, den Austausch von Grundstücken oder andere Geschäfte durch die Mitwirkung des Grundbuchvertreters, der an die Stelle der Gläubiger tritt, zu ermöglichen. Zu diesen Geschäften gehört insbesondere auch die Bewirkung der Löschung der Hypothek oder eines Teiles nach gänzlicher oder teilweiser Tilgung der Forderung. Der § 1189 BGB sieht daher eine Ermächtigung des Grundbuchvertreters zu Verfügungen (jeder Art) über die Hypothek vor.

---

[7]) (Holdheims) Monatsschr. f. HR Bd. 5 S. 111 fg. (Uebersetzung des Berichtes der Kommission); s. ferner Henle S. 77.

[1]) s. zu Folgendem d. Beispiel am Schluss.

Der § 1189 BGB bietet nach der anderen Seite ebensosehr Raum, den Grundbuchvertreter bei der Bestellung mit Befugnissen auszustatten, deren Ausübung den Gläubigern zustatten kommt. In Betracht kommt hier an erster Stelle das Recht zur Geltendmachung der Hypothek, das dem Grundbuchvertreter eingeräumt werden kann. Es wird den Gläubigern dienlich sein, wenn der über die Verhältnisse des Schuldners und Eigentümers unterrichtete Grundbuchvertreter in der Lage ist, Anträge zur Wahrung und Erhaltung der hypothekarischen Sicherheiten bei Gericht oder anderen Behörden zu stellen, insbesondere Arreste, einstweilige Verfügungen und Beschlagnahmen zu erwirken. Daneben lassen sich Fälle denken, dass auch einzelne Verfügungen über die Hypothek zum Vorteile der Gläubiger vorzunehmen sind.

Die Eigenart der Stellung des Grundbuchvertreters liegt somit darin, dass ihm Rechte der Gläubiger anvertraut sind, die er zu einem Teile allein im Interesse des Eigentümers, zum anderen Teile auch im Interesse der Gläubiger besitzt. In Nachfolgendem soll daher zunächst gezeigt werden, wie sich die Rechte der drei Beteiligten, des Grundbuchvertreters, des Eigentümers und der Gläubiger, neben einander gestalten; insbesondere auch, welche Erweiterung und Schmälerung der Rechte der Gläubiger oder des Eigentümers eintritt und welche Vorteile oder Nachteile ihnen die Aufstellung des Vertreters bringt.

1. Kapitel.

Grundbuchvertreter und Gläubiger.

§ 5.

Die Einschränkung der Gläubigerrechte.

1. An die einmal vollzogene Aufstellung eines Grundbuchvertreters, die sich an die Entstehung der Hypothek knüpft, sind Gläubiger und Eigentümer gebunden. Die Richtigkeit dieses Satzes leuchtet ohne weiteres ein, wenn bedacht wird, dass die Vertreterrechte

der Hypothek angegliedert werden.[1]) Ein einseitiger Widerruf ist somit unzulässig.

Die dem Vertreter eingeräumte, von dem Willen der Beteiligten grundsätzlich unabhängige Stellung bringt es mit sich, dass dieser jederzeit in freier Entschliessung nach eigenem Ermessen handeln kann. Die Gläubigerrechte erfahren daher eine bedeutende Einschränkung; der Grundbuchvertreter kann bei allen im Rahmen seiner Befugnisse liegenden Geschäften den Gläubigern zuvorkommen und ihren Willen durchkreuzen.

2. a) Die Uebertragung weitgehender oder gar uneingeschränkter Befugnisse zur Verfügung über die Hypothek und zu deren Geltendmachung auf den Grundbuchvertreter birgt daher für die Gläubiger auch die Gefahr in sich, dass der Grundbuchvertreter seine Befugnisse zum Nachteile einzelner oder aller Gläubiger ausübt. Er kann in die Lage kommen, dem Schuldner und Eigentümer der belasteten Grundstücke Stundung zu gewähren, eine Rangverschlechterung zu bewilligen oder gar auf die Hypothek zu verzichten. Man wende nicht ein, dass solche Fälle praktisch nicht vorkommen können. Zweifellos werden sie selbst bei einer grossen wirtschaftlichen Krisis selten sein. Gewiss bürgt auch in den weitaus meissten Fällen der gute Name der zum Grundbuchvertreter bestellten Persönlichkeit für eine getreue Ausübung des Amtes.[2]) Das kann aber keinesfalls dazu führen, sich aller Bedenken zu entraten. Es kann vorkommen, dass ein minder verlässlicher Grundbuchvertreter, um den notleidenden Eigentümer zu retten,

---

[1]) s. auch unten § 11.

[2]) So insbesondere bei den grossen Treuhand- und Revisionsgesellschaften. — An der Börse pflegen nur solche Papiere zugelassen zu werden, die den Grundbuchvertreter verpflichten, im Falle einer Freigabeerklärung für Sicherung des Erlöses Sorge zu tragen (vgl. das Beispiel am Schluss). Hiermit wird zwar nur eine obligatorische Verpflichtung des Grundbuchvertreters erzeugt, doch ist durch solche Bestimmungen die Gefahr einer Gläubigerbenachteiligung wegen der zivil- und strafrechtlichen Haftbarkeit des Vertreters verringert.

einer neuen Hypothek den Vorrang einräumt, oder dass er zur Beschaffung von Geldmitteln für den Eigentümer in die Abveräusserung und Entpfändung von Grundstücken willigt.

Die Erfahrungen der Praxis lehren, dass zum Grundbuchvertreter in überaus zahlreichen Fällen entweder ein bei der Emission beteiligtes Bankhaus oder doch eine vom Eigentümer und Schuldner oder vom Emittenten nicht unabhängige Person[3]) bestellt wird. Der Eigentümer bedient sich aber bei der Emission einer Anleihe meist solcher Bankinstitute, die auch in anderen Fällen sein Unternehmen finanzieren und ihm Kredit gewähren. Die Interessen des Eigentümers und des ihn mit Geldmitteln ausstattenden Bankinstitutes sind zuweilen so eng mit einander verknüpft, dass, wenn der eine Teil Not leidet, auch der andere bedroht ist. Bei solcher Sachlage ist das Interesse der Schuldverschreibungsgläubiger nicht immer hinreichend geschützt, wenn das Bankinstitut zum Grundbuchvertreter bestellt ist.

b) Doch sind nicht allein Fälle dieser Art denkbar, bei denen den Gläubigern eine Gefahr droht. Ein nicht geringerer Nachteil kann ihnen dadurch erwachsen, dass es der zum Grundbuchvertreter bestellten Person an der erforderlichen Sach- oder Rechtskunde mangelt, oder dass der Vertreter säumig ist in der Erfüllung seiner Pflichten.

3. Im Bürgerlichen Gesetzbuche mangelt es an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Wahrung der Gläubigerrechte gegenüber dem Grundbuchvertreter. Dafür hat sich der Gesetzgeber in dem Gesetze vom 4. Dezember 1899, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, dessen Zweck freilich in erster Reihe die Schaffung einer Gläubigerorganisation war, auch mit dem Grundbuchvertreter und dessen Stellung zu den Gläubigern beschäftigt.

---

[3]) vgl. auch die Ausführungen des Abgeordneten v. Strombeck (Sten. Bericht d. Reichstags, 10. Legislat.-Periode I. Session 4. Band S. 2896, A).

§ 6.

Grundbuchvertreter und Gläubiger nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899.

Es soll daher weiter untersucht werden, welchen Einfluss das genannte Gesetz auf die Stellung von Grundbuchvertreter und Gläubigern zu einander ausübt und ob ein Korrektiv gegen missbräuchliche Ausnutzung der Machtbefugnisse durch den Grundbuchvertreter geschaffen ist.

1. Zunächst muss noch hervorgehoben werden, dass das Gesetz nur Anwendung findet, wenn mindestens 300 Schuldverschreibungen zum Gesamtnennwerte von 300 000 M. ausgegeben sind (§ 1).[1]) Berücksichtigt man aber hierzu, dass nach § 1 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 11. Dezember 1896 die Nennwerte aller Stücke, deren gleichzeitige Zulassung beantragt wird, mindestens 500 000 M (in Berlin, Hamburg, Frankfurt a. M. mindestens 1 000 000 M) betragen soll, so kann man schon hieraus ermessen, dass die Zahl der nicht unter das Gesetz fallenden Anleihen eine geringe ist.

2. Zum Schutze der Gläubiger gegen schädliches Handeln des Grundbuchvertreters ist die Bestimmung im § 16 Abs. 3 SchVG gegeben, wonach das zuständige Amtsgericht (§ 4 SchVG) den Grundbuchvertreter (von den anderen Vertretern ist hier zunächst abzusehen) auf Antrag von Gläubigern, deren Schuldverschreibungen zusammen den fünften Teil des Gesamtbetrages der im Umlaufe befindlichen Schuldverschreibungen erreichen, abberufen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Vorschrift ist jedoch praktisch von überaus geringer Bedeutung. Sie wird vielleicht da Platz greifen, wo eine auf den Blick erkennbare Pflichtwidrigkeit des Vertreters vorliegt. Dazu bedurfte es aber der besonderen Bestimmung des § 16 Abs. 3 nicht. Die allgemeinen Vorschriften des Prozessrechts und des materiellen

---

[1]) s. übrigens noch § 2 SchVG für den Fall, dass der Gesamtbetrag der im Umlaufe befindlichen Stücke auf weniger als 100 000 M. herabsinkt.

Rechts hätten genügt. Die Gläubiger müssen jedoch auch dann geschützt sein, wenn der Grundbuchvertreter gegen ihre berechtigten Interessen verstösst, ohne sich in einer Weise pflichtwidrig zu zeigen, die jedem erkennbar ist. Dem Vertreter wird es zuweilen leicht sein, sein Verhalten zu motivieren, sodass es nicht auf Pflichtwidrigkeit schliessen lässt; besonders dann, wenn er zur Erhaltung des schuldnerischen Unternehmens Schritte tut, die diesem zwar die Aussicht auf ein weiteres Fortbestehen gewähren, die Gläubiger aber um die Vorteile bringt, welche ihnen beispielsweise als Realberechtigten zur ersten Stelle die Zwangsvollstreckung gebracht hätte.

Keinen Einfluss auf die Abberufung des Grundbuchvertreters hat nach dem Gesetze die Gesamtheit der Gläubiger oder eine Gläubigermehrheit. Das Gericht kann also nicht einmal durch den übereinstimmenden Willen aller Gläubiger gezwungen werden, den Grundbuchvertreter abzuberufen. Auf diese Weise erhält die Bestimmung im § 16 Abs. 3 SchVG, soweit der Grundbuchvertreter in Betracht kommt, den Charakter einer vormundschaftsartigen Fürsorge.[2])

3. Die Gläubiger bilden nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899 einen Mehrheitsverband, ähnlich der Versammlung der Aktionäre oder der Konkursgläubiger beim Zwangsvergleich. Jeweilig im Gesetze bestimmte Mehrheiten sollen den Willen der Gläubigergesamtheit bilden, da ein einheitlicher Wille der Gläubiger natürlich selten herzustellen ist. Das Vollzugsorgan des Gläubigerverbandes ist der von der Versammlung der Gläubiger gewählte Vertreter (§ 1 Abs. 2, §§ 14 fg. SchVG; Gläubigervertreter im Gegensatz zum Grundbuch- und Vertragsvertreter). Dieser Vertreter, der den Willen der

---

[2]) Man rechtfertige den § 16 Abs. 3 SchVG nicht mit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Abberufung der Liquidatoren §§ 295 Abs. 3, 147 HGB). Es handelt sich um gänzlich anders geartete Rechtsverhältnisse. Vor allem ist aber der Generalversammlung der Aktionäre nicht das Recht genommen, Liquidatoren abzuberufen, es sei denn, dass die Liquidatoren durch das Gericht ernannt sind. Bei der Abberufung der Liquidatoren durch das Gericht handelt es sich — im Gegensatz zu § 16 Abs. 3 SchVG — im wesentlichen um die Wahrung von Minderheitsrechten.

Gläubigergesamtheit repräsentiert, erschiene in erster Reihe berufen, den Grundbuchvertreter auf Geheiss der Gläubiger zu ersetzen. Das Gesetz hat aber den Gläubigern diesen Weg versperrt. Auf Grund des § 16 Abs. 1 SchVG werden nämlich die Befugnisse und Verpflichtungen des gemäss § 1189 BGB bestellten Grundbuchvertreters[3]) durch die nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899 von der Gläubigerversammlung vorgenommene Bestellung des eigentlichen Gläubigervertreters nicht berührt.

§ 7.
Der Gläubigervertreter des Gesetzes vom 4. Dezember 1899.

Die Rechtsstellung des Gläubigervertretreters beleuchten im allgemeinen die §§ 14 fg. SchVG. Es ist angebracht, hieraus folgendes hervorzuheben:

Nach § 14 muss der Umfang der Befugnisse des Gläubigervertreters stets bestimmt sein. Durch Beschluss der Gläubigerversammlung kann die Befugnis der einzelnen Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung ihrer Rechte ausgeschlossen werden, soweit der Gläubigervertreter zur Geltendmachung dieser Rechte ermächtigt ist. Zum Verzicht auf Gläubigerrechte bedarf es eines den Gläubigervertreter für jeden Einzelfall ermächtigenden Beschlusses. Gemäss § 14 Abs. 6 SchGV kann der Gläubigervertreter von der Gläubigerversammlung durch Beschluss jederzeit abberufen werden. Die erwähnten Beschlüsse der Gläubigerversammlung bedürfen einer erhöhten Mehrheit.

Wir haben hier zunächst eine auffallende Erscheinung: Den Vertreter der Gläubigergesamtheit, der das Vertrauen der meisten Gläubiger geniesst, umgibt das Gesetz mit allerhand Kautelen; der Grundbuchvertreter, welcher den Gläubigern vielleicht nicht genehm ist, kann dagegen nach seinem Ermessen handeln.

---

[3]) Hinsichtlich der Befugnisse und Verpflichtungen des Vertragsvertreters s. § 10.

Doch lässt sich hiervon absehen. Die Vorschriften des § 14 SchVG würden ausreichen, den Gläubigervertreter mit hinreichenden Befugnissen zur Wahrung der Gläubigerinteressen auszustatten, wenn nicht die bereits hervorgehobene Bestimmung des § 16 Abs. 1 SchVG bestände, wonach dem Vertreter der Gläubiger jeder Eingriff innerhalb der Rechtssphäre des Grundbuchvertreters verwehrt ist. Der § 20 SchVG, welcher bestimmt, dass die in diesem Gesetze der Gläubigerversammlung und dem Vertreter der Gläubiger eingeräumten Rechte durch Festsetzung in den Schuldverschreibungen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden können, greift dem Grundbuchvertreter gegenüber jedenfalls schon deshalb nicht Platz, weil dessen Bestellung nicht durch Festsetzungen in den Schuldverschreibungen geschieht (s. unten § 11; die Bestellung erfolgt nach den für die Bestellung der Hypothek geltenden Grundsätzen). Eine grundsätzlich abweichende Auffassung vertritt in der Literatur wohl nur Göppert.[1]) Er führt aus, die Gläubigerversammlung habe die Befugnis, mit der Geltendmachung der Rechte, für welche der Grundbuchvertreter bestellt sei, auch ihrerseits einen Vertreter zu betrauen. Die Befugnis des Grundbuchvertreters wird, wie Göppert auszuführen sucht, durch den § 20 SchVG nicht berührt: „er kann aber in der Ausübung tatsächlich durch das Zuvorkommen des anderen Vertreters beschränkt werden".[2]) Verschiedene Meinungen über die Auslegung der §§ 16 und 20 SchVG (§§ 14 und 18 des unverändert zum Gesetz erhobenen Kommissionsentwurfes) traten allerdings schon bei der Beratung des Kommissionsentwurfes im Reichstagsplenum[3]) zu Tage, die durch die wenig präzise Fassung der beiden Paragraphen hervorgerufen waren. Während der Streit sich bei den Verhandlungen im Reichstage aber nur um die Auslegung des jetzigen § 20 SchVG drehte, und somit hin-

[1]) Anm. 3 zu § 16 S. 104.

[2]) vgl. auch Göppert, Anm. zu § 20 S. 126.

[3]) vgl. Sten. Bericht d. Reichstags, 10. Legislatur-Periode I. Session 4. Band S. 2896, D.

sichtlich des Grundbuchvertreters seine Erledigung findet, weil die Bestimmung der Machtbefugnisse dieses Vertreters nicht durch Festsetzung in den Schuldverschreibungen erfolgt, leitet Göppert seine Ansicht, dass der Gläubigervertreter mit dem Grundbuchvertreter konkurrieren könne, anscheinend aus der Wortfassung des § 16 Abs. 1 SchVG her. Diese spricht aber gegen Göppert. Denn wenn der Gläubigervertreter dem Grundbuchvertreter zuvorkommen und so seine Absichten durchkreuzen könnte, so würden die Befugnisse des Grundbuchvertreters durch die Bestellung des Gläubigervertreters doch wohl sehr erheblich berührt.[4])

2. Wenngleich der Gläubigervertreter nicht berufen ist, den Grundbuchvertreter zu ersetzen, und es ihm verwehrt ist, Befugnisse auszuüben, die diesem bereits eingeräumt sind, so kann er doch von der Gläubigerversammlung ermächtigt werden, den Grundbuchvertreter in geeigneter Weise zu überwachen,[5]) und ihn gegebenenfalls zur ordnungsmässigen Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten.[6]) Dem Grundbuchvertreter liegt den Gläubigern gegenüber kraft Gesetzes die Erfüllung einer Treupflicht ob. Daneben können dem Grundbuchvertreter vertraglich Verpflichtungen zugunsten der Gläubiger auferlegt sein, deren Erfüllung von ihnen durch den Gläubigervertreter erzwungen werden kann. Dieser ist in der Lage, gemäss § 935 fg. ZPO eine einstweilige Verfügung und gemäss § 938 ZPO die Anordnung von Sicherheitsmassregeln, z. B. ein in das Grundbuch einzutragendes Verbot (§ 938 Abs. 2 ZPO), in die Freigabe bebauter Grundstücke zu willigen, zu erwirken.

---

[4]) Im Ergebnis mit den vorstehenden Ausführungen übereinstimmend führt Könige (Anm. 6 zu § 16 S. 73) aus: „Keinesfalls können Beschlüsse der Versammlung, noch kann der Gläubigervertreter in diejenigen Rechte eingreifen, welche dem Pfandhalter — (d. i. auch Grundbuchvertreter) — zustehen. Das Verbot des § 20 gilt nicht dem § 16". Uebereinstimmend mit dem Textergebnisse ferner: Riesser S. 65; Turnau-Förster, Anm. V, B, 1 zu §§ 1187—1189 S. 1013.

[5]) z. B. sich von der Sicherstellung des Erlöses für veräusserte und freigegebene Grundstücke zu überzeugen.

[6]) Begründung zum SchVG a. a. O. S. 915.

3. Der Gläubigervertreter als Organ des Mehrheitsverbandes der Gläubiger darf nicht verwechselt werden mit einem rechtsgeschäftlichen Stellvertreter aller Schuldverschreibungsgläubiger, der im Namen eines jeden einzelnen Gläubigers zu handeln befugt wäre. Die Stellung eines solchen Vertreter erlangt er im Zweifel nicht einmal dadurch, dass er in der Gläubigerversammlung, in der sämtliche Gläubiger anwesend sind, einstimmig zum Vertreter gewählt wird. Praktisch wird der Fall, dass sämtliche Gläubiger einstimmig einen Vertreter ernennen, selten vorkommen.

§ 8.

Das Vorgehen der einzelnen Gläubiger. Vorteile der Vertreterbestellung für die Gläubiger.

1. Durch den § 16 Abs. 1 SchVG erfahren nur die Rechte des Gläubigervertreters eine Einschränkung. Die Rechte der einzelnen Gläubiger werden durch § 16 Abs. 1 SchVG nicht betroffen. Diese bleiben vielmehr neben dem Grundbuchvertreter zur Verfügung über die Hypothek und zu deren Geltendmachung befugt.[1]) In der Praxis sieht die Sache freilich meist ein wenig anders aus:

---

[1]) In der Literatur herrscht grossenteils Uebereinstimmung, vgl. Gierke, § 163, II Abs. 5 S. 905; Planck, Anm. 2 zu § 1189 S. 707; Hachenburg, Beiträge S. 164, 165; Fuchs, Anm. 29 zu §§ 1187—1189 S. 615 u. a. m. Einen besonderen Standpunkt nimmt Könige ein. Nach dem von ihm aufgestellten Grundsatze der Einheit der Emission kann der Gläubiger nur solche Rechte, welche ihn allein berühren, ausüben. Als Beispiel führt er (Anm. 4 zu § 16 S. 71) an, dass der einzelne Gläubiger neben dem Pfandhalter (Grundbuchvertreter) berechtigt sei, auf Zahlung seiner Zinsen zu klagen, wenn sie nur ihm und nicht sämtlichen Gläubigern vorenthalten werden. (Das Beispiel ist nicht glücklich gewählt, weil der Grundbuchvertreter nur mit der Hypothek zu tun hat.) Die Ansicht Königes findet im Gesetze nirgends ihre Stütze. Nicht einmal neben dem Gläubigervertreter, dessen Bestellung allein der Vereinheitlichung des Gläubigerwillens dient, sind die einzelnen Gläubiger an der Ausübung ihrer Rechte gehindert. Die Gläubigerversammlung kann nur deren Befugnisse zur Geltendmachung der Hypothek ausschliessen (§ 14 Abs. 2 SchVG).

In der Bewilligung, die der Grundbucheintragung zugrunde liegt, und in den Anleihebedingungen, welche den Teilschuldverschreibungen einverleibt zu werden pflegen, findet sich recht häufig noch eine Bestimmung des Inhalts, dass die zum Grundbuchvertreter bestellte Person allein befugt sei, einzelne oder alle Rechte der Gläubiger wahrzunehmen. Eine Anzahl von Schriftstellern[2]) hält eine solche Bestimmung, ohne Bedenken zu äussern, für zulässig. Nur Kretzschmar[3]) und Predari[4]) weisen darauf hin, dass die Einräumung einer solchen ausschliesslichen Verfügungsbefugnis auf rechtsgeschäftlichem Wege im Hinblick auf § 137 BGB unzulässig sei. Ihnen ist insofern beizustimmen, als nach § 137 Satz 1 BGB die Befugnis zu Verfügungen über ein veräusserliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegenüber unbeteiligten Dritten ausgeschlossen werden kann. In der Einräumung einer ausschliesslichen Befugnis des Grundbuchvertreters zur Verfügung über Rechte der Gläubiger und zu deren Geltendmachung würde eine nach § 137 Satz 1 BGB unzulässige Verfügungsbeschränkung liegen. Durch Vertrag, der allein die Beteiligten (Gläubiger, Eigentümer und Grundbuchvertreter) schuldrechtlich bindet, kann jedoch gemäss § 137 Satz 2 BGB für die Gläubiger die Verpflichtung begründet werden, von ihren Rechten keinen Gebrauch zu machen. Ist der Grundbuchvertreter an dem Vertragsabschlusse nicht beteiligt, haben also nur Gläubiger und Eigentümer die Ausschliessung der Gläubigerrechte vereinbart, so erwirbt der Grundbuchvertreter gemäss § 328 BGB — die versprochene Leistung kann auch auf ein Unterlassen gehen — das persönliche Recht, von den Gläubigern die Unterlassung einer konkurrierenden Tätigkeit zu ver-

---

[2]) Gierke, Hachenburg, Fuchs a. a. O.; Turnau-Förster, Anm. V, A, 2 zu §§ 1187—1189 S. 1011; Biermann, Anm. 4 zu § 1189 S. 415; Oberneck, § 159 Abs. 3 S. 976; Kober, Anm. I, 1 b Abs. 4 zu § 1189 S. 791.

[3]) Anm. 3 c zu § 1189 S. 600: „Bestimmungen dieser Art sind nach BGB § 137 samt und sonders ungültig".

[4]) Anm. 3 zu § 43 S 591.

langen. Ihm steht die Befugnis zu, gegen die Gläubiger, die ihrer Verpflichtung zuwiderhandeln, auf Unterlassung zu klagen und sie auf Beseitigung eines eingetretenen Erfolges (z. B. der Einleitung einer Zwangsverwaltung)[5] in Anspruch nehmen. Der Eigentümer kann, wenn die Ausschliesslichkeit der Rechte des Grundbuchvertreters vereinbart ist, im Prozesse der Geltendmachung der Hypothek durch den einzelnen Gläubiger widersprechen.

Die Eintragung der nur die Beteiligten bindenden Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch ist natürlich unstatthaft, und kann daher, wenn dennoch erfolgt, dem Verfügungsverbote nicht zu grösserer Bedeutung verhelfen.[6]

Die Ausschliessung der Gläubiger mit einzelnen Rechten hat nur zur Folge, dass diese verpflichtet sind, dem Grundbuchvertreter die Ausübung der ihm unter Ausschluss der Gläubiger eingeräumten Rechte allein zu überlassen. Die dem Vertreter gesetzlich und eventuell vertraglich obliegende Treupflicht wird hierdurch nicht berührt, sodass die einzelnen Gläubiger ebenso, wie der hierzu ermächtigte Gläubigervertreter, den Grundbuchvertreter zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten könne Der Grundbuchvertreter kann also in die Lage kommen, sich zahlreicher Einzelklagen der Gläubiger ausgesetzt zu sehen.

---

[5]) Ist der einzelne Gläubiger von der Geltendmachung der Hypothek ausgeschlossen, so kann der Grundbuchvertreter, falls der Gläubiger auf Grund der hypothekarischen Klage ein Urteil erzielt hat, der Vollstreckung widersprechen. Dem Gläubiger bliebe aber der Umweg, die persönliche Klage gegen den Schuldner anzustellen, und alsdann die Vollstreckung in die dem Schuldner gehörigen verpfändeten Liegenschaften zu betreiben. Dies kann er nur dann nicht, wenn vertraglich nicht nur die Geltendmachung der Hypothek, sondern auch die Durchführung der Zwangsvollstreckung überhaupt ausgeschlossen ist. Dies geschieht in der Praxis allerdings nicht selten.

[6]) s. Oertmann, Anm. 1b zu § 137 S. 422. — Die Ausschliessung muss durch Schuldvertrag geschehen, was praktisch natürlich nur zu erreichen ist durch Aufnahme in die einzelnen Schuldverschreibungen.

2. Für die berechtigten Interessen der Gläubigergesamtheit kann es vorteilhaft sein, wenn die einzelnen Gläubiger verpflichtet sind, nicht in die dem Grundbuchvertreter eingeräumten Befugnisse einzugreifen. Der Grundbuchvertreter wird sich im Regelfalle nicht verleiten lassen, zugunsten einzelner besonders interessierter Gläubiger, z. B. solcher, die dem Schuldner nahestehen, zu handeln, sondern sich die Interessen der Gläubigergesamtheit zur Richtschnur nehmen. Dies würde ihm schwer fallen, wenn einzelne Gläubiger ihm entgegenarbeiten könnten. — Fast unerlässlich ist es, die einzelnen Gläubiger mit ihren Befugnissen auszuschliessen, wenn es z. B. zur Durchführung von Sanierungsmassregeln erforderlich wird, für längere Zeit von einer Vollstreckung Abstand zu nehmen. Auch die erfolgreiche Durchführung einer Zwangsverwaltung erfordert die Gewähr, dass nicht eigenwillige Gläubiger die Zwangsversteigerung betreiben. In diesen Fällen ist es freilich nicht immer ausreichend, wenn die einzelnen Gläubiger nur durch Schuldvertrag gebunden sind, den Grundbuchvertreter allein handeln zu lassen. Deshalb empfiehlt es sich für die Gläubigermehrheit, den Grundbuchvertreter, dem sie Vertrauen schenken, zur Durchführung der im Interesse der Gläubigergesamtheit erforderlichen Massregeln gleichzeitig zum Gläubigervertreter zu bestellen und alsdann die Befugnis der einzelnen Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung der dem Vertreter zugesprochenen Rechte gemäss § 14 Abs. 2 SchVG auszuschliessen.[7]) Die Bestimmung im § 14

---

[7]) Göppert, Anm. 2 zu § 14 S. 92 führt aus: „Bezweckt . . . ein Beschluss, dass ein Recht ungeteilt im gemeinsamen Interesse sämtlicher Schuldverschreibungsbesitzer wahrgenommen werde, so würde eine Konkurrenz des einzelnen Gläubigers diesem Zwecke widerstreiten. Solche Beschlüsse sind vielmehr, ohne dass es einer ausdrücklichen Festsetzung bedarf, dahin auszulegen, dass der einzelne Gläubiger sich seines Rechtes auf selbständige Geltendmachung zugunsten der Gemeinsamkeit begibt". Ihm ist in Rücksicht auf Treu und Glauben beizustimmen, wenn auch der § 14 SchVG den Fall anscheinend nicht im Auge gehabt hat. Wird also z. B. ein Gläubigervertreter bestellt, um einen Antrag auf Aufhebung der Zwangsversteigerung zu stellen, so kann ein einzelner Gläubiger, trotz

Abs. 2 SchVG geht dem § 137 Satz 1 BGB als besonderes Gesetz vor. Die Ausschliessung wirkt jedem unbeteiligten Dritten gegenüber, also mit dinglicher Kraft. Auch eine Eintragung in das Grundbuch ist daher statthaft, und der Eigentümer kann auf Erteilung seiner Zustimmung belangt werden, während die Bewilligung der einzelnen Gläubiger ersetzt wird durch den zu beurkundenden Beschluss der Gläubigerversammlung.

2. Kapitel.

Grundbuchvertreter und Eigentümer.

§ 9.

1. Die Stellung des Grundbuchvertreters zum Eigentümer ist besonders gekennzeichnet durch § 1189 Abs. 2 BGB: „Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen". Die inneren Rechtsbeziehungen zwischen dem Grundbuchvertreter und dem Eigentümer der verpfändeten Grundstücke sind allerdings regelmässig schon so gestaltet, dass der letztere von dem Grundbuchvertreter die Vornahme der im § 1189 Abs. 2 bezeichneten Verfügungen auch verlangen könnte, wenn das Gesetz schwieg. Die Bestimmung ist aber namentlich wichtig für den Erwerber von Trennstücken, dem hiernach unter der im Gesetz hervorgehobenen Voraussetzung ein direkter Anspruch gegen den Grundbuchvertreter auf Erteilung einer Löschungsbewilligung zusteht.[1])

2. Dem Grundbuchvertreter steht nicht kraft Gesetzes

Fehlens eines Beschlusses gemäss § 14 Abs. 2 SchVG, nicht die Versteigerung weiter betreiben. Die Göppertschen Darlegungen dürfen natürlich nicht auf die Befugnisse des Grundbuchvertreters, der nicht gleichzeitig Gläubigervertreter ist, bezogen werden. — Gegen Göppert v. Zimmermann S. 113, 114.

[1]) Protokolle Bd. 3 S. 676.

das Recht zu, den Mitgliederversammlungen einer schuldnerischen Gesellschaft, die zugleich Eigentümerin ist, beizuwohnen. Er unterscheidet sich in diesem Punkte von dem Gläubigervertreter (§ 15 SchVG). Selbstverständlich kann auf Grund persönlicher Rechtsbeziehungen, die auch darüber entscheiden, ob dem Grundbuchvertreter sonst ein Ueberwachungsrecht zusteht, ein anderes bestimmt sein.

3. Eigenartig gestaltet sich die Stellung des Grundbuchvertreters gegenüber dem Eigentümer, wenn die einzelnen Schuldverschreibungen noch nicht begeben sind, und sich noch in Händen des Eigentümers befinden. Für den Grundbuchvertreter wird das Tätigkeitsgebiet bereits eröffnet, sobald auf Grund der Bewilligung des Eigentümers die Eintragung der Hypothek mit den Befugnissen des Vertreters in das Grundbuch erfolgt ist (vgl. auch unten § 11). Nur auf diese Weise ist es dem Eigentümer gemäss § 44 GBO möglich, ohne Vorlegung der einzelnen Schuldverschreibungen, deren Zahl viele Tausende betragen kann, eine etwa noch erforderliche Eintragung bei der Hypothek bewirken zu lassen, wie es in der Praxis nicht selten vorkommt. Das Gleiche ist der Fall, wenn noch keine Teilschuldverschreibungen gebildet sind. Voraussetzung ist natürlich wie in allen Fällen, dass der Grundbuchvertreter zur Vornahme der in Betracht kommenden Verfügungen nach der Grundbucheintragung ermächtigt ist.

Im Zusammenhange hiermit ist zu einer vom Kammergericht[2]) geäusserten Ansicht Stellung zu nehmen: „Es steht . . . . nichts im Wege, dass zum Vertreter der ursprüngliche Inhaber der Schuldverschreibungen und damit der Hypothek bestellt wird; es ist ohne weiteres klar, dass er nur als Vertreter der späteren Inhaber der Schuldverschreibungen tätig sein soll und dass seine Vertretungsbefugnisse

---

[2]) Rechtspr. d. OLG Bd. 12 S. 294; s. auch Entsch. i. Ang. d. FG Bd. 2 S. 147; Jahrb. d. KG Bd. 30 S. 284fg. Die Ansicht des Kammergerichts vertreten in ähnlicher Form Turnau-Förster, Anm. V, A, 1 zu §§ 1187—1189 S. 1010.

ruhen, wenn und soweit der erste Gläubiger (also er selbst)[3]) Inhaber der Schuldverschreibungen ist.“ Richtig ist, dass der erste Gläubiger aus sämtlichen Schuldverschreibungen (im Falle, der dem Kammergericht vorlag, das Emissionshaus) zum Grundbuchvertreter bestellt sein kann. Aber das Vertreteramt ruht nicht, solange die Schuldverschreibungen noch nicht weitergegeben sind. Gläubigerschaft und Vertreteramt sind vielmehr nur in einer Person vereint. Wenn die Vertreterbefugnisse „ruhten“, so müsste der erste Gläubiger auf Verlangen bei sämtlichen sich auf die Hypothek beziehenden Geschäften die zahlreichen Urkunden vorlegen (§ 44 GBO). Erfahrungsgemäss tritt der Fall nicht selten ein, dass das Emissionshaus lange Zeit Gläubigerin bleibt, bis ihm die Ausgabe der Schuldverschreibungen glückt.

III. Abschnitt.

Der Grundbuchvertreter als Einrichtung des Sachenrechts.

§ 10.

Grundbuchvertreter und Vertragsvertreter.

1. Im § 1189 BGB ist allein die Rede von der Befugnis zu Verfügungen über die Hypothek und zu deren Geltendmachung. Nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches wird unter Hypothek nur das dingliche Recht am Grundstücke, nicht auch das persönliche Forderungsrecht verstanden. Die Machtbefugnisse des im § 1189 BGB vorgesehenen Vertreters erstrecken sich somit nur auf das dingliche Recht und nicht auf die persönliche Forderung; sie bewegen sich allein auf sachenrechtlichem Boden.[1]) Hierin liegt der Hauptunterschied gegenüber einer

---

[3]) So sagt das Kammergericht.

[1]) vgl. Planck, Anm. 7b Abs. 3 zu § 1189 S. 711; Fuchs, Anm. 28 zu §§ 1187—1189 S. 614; Kober, Anm. I, 1b Abs. 5 zu § 1189 S. 791; Bier-

weiteren Vertreterart, dem Vertragsvertreter, dessen Bestellung „auf Grund einer bei der Ausgabe der Schuldverschreibungen in verbindlicher Weise getroffenen Festsetzung erfolgt“ (§ 16 Abs. 1 SchVG). Der § 16 Abs. 1 SchVG erwähnt diese Vertreterart neben dem Grundbuchvertreter des § 1189 BGB. Es ist allerdings die Ansicht verbreitet und bei der Beratung des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 von dem Vertreter der Reichsregierung ausgesprochen[2]), dass die besondere, neben dem „Grundbuchvertreter“ und dem „Gläubigervertreter“ bestehende dritte Vertreterart (der Vertragsvertreter) nur für hypothekarisch nicht sichergestellte Anleihen vorgesehen sei. Begründet ist die Ansicht nirgends. Aber sie erklärt sich daraus, dass bei der Ausgabe von hypothekarisch gesicherten Anleihen regelmässig nur ein einziger Vertreter bestellt wird, dessen Name in das Grundbuch eingetragen wird. Weil er in das Grundbuch eingetragen ist, betrachtet man ihn ausschliesslich als Vertreter gemäss § 1189 BGB.

Der Name des Vertreters, der in das Grundbuch eingetragen ist, kehrt aber auch regelmässig in den vom Schuldner festgesetzten Anleihebedingungen wieder, die den Teilschuldverschreibungen einverleibt werden, und deren Inhalt sich jeder Gläubiger durch die Annahme der Schuldverschreibungen stillschweigend unterwirft. In diesen Anleihebedingungen, die als „Festsetzungen in den Schuldverschreibungen“, wie sie der § 16 Abs. 1 SchVG erwähnt, aufzufassen sind, findet sich nicht selten eine Aufzählung von Befugnissen der zum Grundbuchvertreter bestellten Person, die den Rahmen derjenigen Befugnisse überschreiten, welche dem Grundbuchvertreter

---

mann, Anm. 3d zu § 1189 S. 415; Oberneck, § 159, 6a Abs. 8 S. 973; s. auch Henle S. 77 u. a.

[2]) Sten. Bericht d. Reichstags, 10. Legisl.-Per. 1. Session 1898/1900 Bd. 4 S. 2896, D. s. ferner Könige § 16 Anm. 5 und 6 S. 73. Er meint (Anm. 6 3. Abs.): „Der Vertragsvertreter hat das Gebiet seiner Tätigkeit ausschliesslich in der Vertretung solcher Verschreibungen zu suchen, welche den Pfandhalter — (d. i. auch Grundbuchvertreter) — nichts angehen“.

nach § 1189 BGB, der nur für das dingliche Recht aus der Hypothek gilt, zugesprochen werden können. Tritt man nun der Ansicht derer bei, die bei der Hypothekar-Anleihe neben dem grundbuchmässig bestellten Vertreter des § 1189 BGB eine besondere, durch Festsetzungen in den Schuldverschreibungen hervorgerufene Vertreterart nicht zulassen, so könnten bei der Ausgabe hypothekarisch gesicherter Schuldverschreibungen einem Vertreter überhaupt keine Befugnisse zugesprochen werden, die sich über den Rahmen des dinglichen Anspruches hinaus auf die Rechte aus der Forderung erstrecken. Das widerspräche aber den Grundsätzen über die auf dem Gebiete des Schuldrechts herrschende Vertragsfreiheit.[3]) Der nach § 1189 BGB bestellte Vertreter muss somit unter Erweiterung seiner Machtbefugnisse auch als Vertreter zur Wahrnehmung der Rechte aus der Forderung nach Massgabe der den Schuldverschreibungen einverleibten Anleihebedingungen bestellt werden können und kann zwei Vertreterarten in seiner Person vereinigen.[4]) Als Grundbuchvertreter steht er alsdann zwischen Gläubiger und Eigentümer, als Vertragsvertreter zwischen Gläubiger und Schuldner.[5])

---

[3]) Dass die Vertragsfreiheit in diesem Punkte — von der Bestimmung im § 20 SchVG zunächst abgesehen — keine Einschränkung erleiden sollte, ergeben auch die Ausführungen des Regierungsvertreters und der Abgeorneten v. Strombeck, Büsing und Schrader bei der Beratung des Gesetzes vom 4. Dezember 1899. (s. Sten. Ber. d. Reichstags, 10. Legisl.-Per. 1. Session. 1898/1900 4. Band S. 2895 fg.)

[4]) Im Prinzip übereinstimmend Göppert, Anm. 2 zu § 16 S. 103: „Was die obligatorischen Berechtigungen anlangt, so kann es insbesondere zweckmässig sein, dadurch, dass ein nach § 1189 BGB bestellter Vertreter gleichzeitig für die obligatorischen Berechtigungen zum Vertragsvertreter bestellt wird, die Vereinigung der Vertretung nach beiden Richtungen in einer Hand auf die Dauer sicher zu stellen."

[5]) So heisst es in einem von der Deutschen Treuhand-Gesellschaft benutzten Formular: „§ 12. Die . . . . Gesellschaft ist zum Vertreter der jeweiligen Inhaber von Teilschuldverschreibungen, und zwar auch für das Grundbuch gemäss § 1189 . . . . bestellt". — Nicht klar ist die Ansicht von Planck, Anm. 7b Abs. 3 zu § 1189, S. 711: „Der persönliche Anspruch

Natürlich ist bei der Hypothekar-Anleihe auch die Aufstellung eines besonderen Vertragsvertreters neben dem Grundbuchvertreter möglich.

Es handelt sich bei den beiden Vertreterarten keineswegs um eine nur theoretische Unterscheidung; der Unterschied ist vielmehr von grösster praktischer Bedeutung: die Bestellung des Grundbuchvertreters erfolgt nach Grundbuchrecht, die des Vertragsvertreters allein nach den ausserhalb des Grundbuchrechts geltenden Vorschriften, in erster Reihe also nach den Vorschriften des Schuldrechts.[6]) Der Grundbuchvertreter steht im Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuches; der Vertragsvertreter reicht mit seinen Befugnissen nicht in das Sachenrecht hinein und nimmt daher auch nicht an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil. Erwähnen sonach die einzelnen Schuldverschreibungen, nicht aber das Grundbuch einen Grundbuchvertreter mit seinen Befugnissen, so ist dies bedeutungslos; die §§ 364 Abs. 2 HGB und 796 BGB, wonach der Schuldner dem Gläubiger beziehungsweise Inhaber der Urkunde solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche sich aus der Urkunde ergeben, greifen gegenüber den für den Grundbuchvertreter bestehenden besonderen Vorschriften nicht Platz. Umgekehrt verhält es sich mit dem Vertragsvertreter.[7])

---

kann nur von einem gemäss des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 bestellten Vertreter und vor allem von dem Gläubiger selbst erhoben werden". Anscheinend meint Planck, dass nur einem von der Gläubigerversammlung gewählten Vertreter (Gläubigervertreter) die Geltendmachung des persönlichen Anspruches übertragen werden könne. Diese Ansicht wäre irrig.

[6]) Weil seine Bestellung auf einem Schuldvertrage zwischen Schuldner und Gläubiger zu beruhen pflegt, ist in der Literatur meist die Bezeichnung „Vertragsvertreter" gewählt. Wie im § 1 hervorgehoben, ist die Bezeichnung hier der Kürze halber beibehalten, trotzdem sie nicht durchaus gegensätzlich ist. Auch die Bestellung des Grundbuchvertreters kann einen Vertrag erfordern. — Vielleicht würde es sich empfehlen, von einem Pfandvertreter und einem Forderungsvertreter zu reden.

[7]) Richtig unterscheidet Fuchs Anm. 28 zu §§ 1187—1189 S. 614. Er hebt hervor, durch Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer [rich-

Um den Unterschied zwischen beiden Vertreterarten richtig würdigen zu können muss jedoch noch hervorgehoben werden, dass auch der Grundbuchvertreter Rechte und Pflichten haben kann, deren Verlautbarung durch das Grundbuch unstatthaft ist, die ihn aber gleichwohl noch nicht zum „Vertragsvertreter" stempeln. Es handelt sich hier um die Regelung der inneren Beziehungen zwischen dem Grundbuchvertreter und den übrigen Beteiligten. In erster Reihe ist hierher zu rechnen die Festlegung der Voraussetzungen, unter denen ihm einzelne Verfügungen über die Hypothek gestattet sind (z. B. Anhörung von Sachverständigen über den Verkaufswert von Trennstücken). Nur die Vertretungsbefugnis nach aussen hin kann des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs teilhaftig werden (also nur das Vertreteramt als solches). Die Vertretungsbefugnis nach innen ist daher durch besonderen, allein die Beteiligten bindenden Schuldvertrag zu regeln. Es ist auch nicht zulässig, das Innenverhältnis durch Eintragung einer Vormerkung gemäss § 883 BGB klar zu stellen. Der § 137 BGB steht im Wege.

Fuchs[8]) sucht noch auszuführen, die Ausdehnung der Vertretungsmacht auf die Forderung habe eine praktische Bedeutung nur, wenn dem Vertreter der Besitz der Inhaber- oder indossierten Ordrepapiere und damit die Legitimation verschafft werde. Diese Ansicht kann keine Billigung finden. Richtig ist, dass der Vertragsvertreter Dritten gegenüber sich durch den Besitz der Urkunde legitimieren muss, da nur ein Schuldvertrag zwischen Schuldner und Gläubigern besteht. Ebenso kann ihm nicht das Recht eingeräumt werden, die Zahlung des Schuldners ohne Vorweisung der

---

tiger Schuldner], nicht jedoch im Wege des § 1188 Abs. 1 BGB, könne die Vertretungsmacht auch auf die Forderung ausgedehnt werden. Er will also sagen, dass der Vertragsvertreter durch besonderen Vertrag und nicht nach den für das Grundbuchrecht geltenden Vorschriften bestellt wird. Allerdings beruft er sich nur auf die im § 1188 BGB geregelte Inhaberhypothek; für die Orderhypothek muss jedoch das Gleiche gelten.

[8]) a. a. O.

Schuldverschreibungen in Empfang zu nehmen, weil sonst der Charakter der Papiere als Einlösungspapiere nicht gewahrt bliebe. Aber eine Reihe anderer Rechte hinsichtlich der Forderung können ihm zugestanden sein, so die Mahnung, Kündigung[9]), Klage auf Vornahme von Auslosungen. Auch das Recht zur Einklagung der Forderung wird man ihm zugestehen müssen. Der Urkundenvorlegung bedarf es erst in der Vollstreckungsinstanz.

Da der zu Verfügungen über die Forderung befugte Vertreter ohne Vorweisung der Schuldverschreibungen nicht zur Empfangnahme von Zahlungen legitimiert ist, so erledigt sich ein von Fleck[10]) vorgebrachter Einwand: der betreffende Vertreter könne die Tilgung der Teilschuldverschreibungen überhaupt nicht verlangen, denn wenn er Zahlung begehre, so müsse er seinerseits bereit und imstande sein, die entsprechende Löschung des dinglichen Rechts vorzunehmen.[11]) Gänzlich zu Unrecht führt Fleck[12]) ferner aus, es könne der in Gemässheit des § 1189 BGB bestellte Vertreter die Hypothek nicht geltend machen, weil er über das unterliegende Forderungsrecht nicht verfügen könne. Dieser Ansicht steht doch wohl die positive Vorschrift des § 1189 BGB selbst im Wege. Eine andere Frage ist die, ob der Grundbuchvertreter die Zahlung aus dem Grundstück in Empfang nehmen kann, worauf im § 12 zurückzukommen ist. Im übrigen ist den Ausführungen Flecks[13]) durchaus

---

[9]) Hinsichtlich der Mahnung und Kündigung durch den Grundbuchvertreter wird auf § 12 verwiesen.

[10]) (Holdheims) Monatssch. f. HR Bd. 7 S. 217fg., besonders S. 219; Bd. 8 S. 34fg. Fleck hat zwar nur den Grundbuchvertreter und den Vertreter des damaligen Entwurfes zum Gesetze vom 4. Dezember 1899 im Auge. Seine Ausführungen ergeben aber, dass er zwischen dem Vertreter, dessen Befugnisse sich nur auf das dingliche Recht erstrecken und dem Vertreter in Ansehung der Forderung unterschieden wissen will.

[11]) Er käme garnicht in die Lage, „löschungsfähige Quittung" erteilen zu müssen.

[12]) a. a. O.

[13]) Gegen ihn mit nicht immer gerechtfertigter Schärfe Riesser S. 56fg. Riesser kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, dass er die Unterscheidung

beizustimmen, wenn er zwischen Vertretung nach § 1189 BGB und Vertretung in Ansehung der Forderung unterscheidet. Auch darin ist ihm Recht zu geben, dass eine einheitliche Vertretung der Gläubiger kraft Gesetzes zweckmässiger gewesen wäre, als die Zulassung verschiedener Vertreterarten im Gesetze. Es wäre keineswegs, wie Riesser anscheinend meint, zur Vereinheitlichung der Gläubigervertretung erforderlich gewesen, den § 1189 BGB in seiner Geburtsstunde wieder zu beseitigen. Zu verlangen war nur, dass das jetzige Gesetz vom 4. Dezember 1899 auf dem § 1189 BGB weiterbaute, anstatt seinen eigenen Weg zu gehen. Nirgends in einem früheren deutschen Gesetze oder in einem Gesetze des Auslandes ist die Gläubigervertretung so kompliziert geregelt als in der Reichsgesetzgebung: Zu dem Vertreter des § 1189 BGB tritt der Gläubigervertreter des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 und der ebenda gemäss § 16 zugelassene Vertragsvertreter; das Hypothekenbankgesetz kennt einen besonderen Treuhänder; daneben sind Fälle denkbar, in denen einzelne Gläubiger mit dem einen oder dem anderen Vertreter konkurrieren und in denen Gruppen von Gläubigern oder endlich sämtliche Gläubiger ihren Stellvertreter[14]) bestimmen können.

---

zwischen den von ihm selbst so genannten Vertretern, dem Grundbuchvertreter und dem Vertragsvertreter, nicht streng durchführt. Er erblickt den Unterschied anscheinend nur in der Art der Bestellung und meint deshalb auch, in Zukunft würde nicht mehr der Vertragsvertreter, sondern lediglich der Grundbuchvertreter nach § 1189 BGB ernannt werden.

[14]) Es sei z. B. an den Fall gedacht, dass die Gläubigerversammlung den Grundbuchvertreter, dem sie kein Vertrauen schenkt, nicht zum „Gläubigervertreter" wählen und jener nicht zurücktreten will. Eine Festlegung der Gläubigerrechte aus der Hypothek in der Person eines Vertreters lässt sich sodann nicht erzielen. Die vielleicht erfolgte ausschliessliche Uebertragung der Gläubigerrechte auf den Grundbuchvertreter in den Anleihebedingungen ist nach § 137 Abs. 1 BGB nicht absolut wirksam. Die Gläubigergesamtheit, grössere oder kleinere Gruppen von Gläubigern können also Stellvertreter wählen, denen sie freilich die Schuldverschreibungen aushändigen müssen. Mag diesen auch eine Unterlassungsklage des Grundbuchvertreters drohen, falls die Anleihebedingungen die Aus-

2. Der Entwurf zum Gesetze vom 4. Dezember 1899 wollte den im § 16 Abs. 1 des Gesetzes neben dem Vertreter nach § 1189 BGB erwähnten Vertragsvertreter nicht zulassen. Die Begründung[15]) knüpfte sogar an den aus dem Entwurfe wörtlich übernommenen § 20 (§ 18 des Entwurfes) folgende Schlussfolgerung: „Hieraus folgt auch, dass die Bestellung des Vertreters der Gläubiger, sofern nicht der Fall des § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliegt, nicht anders als durch Beschluss der Gläubigerversammlung erfolgen kann, dass insbesondere eine Bestellung durch den Schuldner mittels Bezeichnung des Vertreters in den Schuldverschreibungen weiterhin nicht mehr statthaft ist". Die Reichstagskommission änderte den § 16 Abs. 1 (§ 14 des Entwurfes) durch Zulassung des Vertragsvertreters, welcher mittels Bezeichnung in den Schuldverschreibungen bestellt wird. Erst bei der Beratung im Plenum wurde der Widerspruch zwischen den §§ 14 Abs. 1 und 18 des Entwurfs (§§ 16 und 20 des Gesetzes) von dem Abgeordneten v. Strombeck[16]) hervorgehoben, ohne dass aber eine Aenderung des Kommissionsentwurfes vorgenommen wäre. Die Lösung ist allein auf folgende Weise möglich: Gemäss § 16 Abs. 1 kann der Vertragsvertreter durch Festsetzungen in den Schuldverschreibungen bestellt werden; auf Grund des § 20 SchVG kann ihn jedoch die Gläubigerversammlung durch Wahl eines anderen Vertreters (des Gläubigervertreters) ersetzen. Auf den Grundbuchvertreter findet der § 20 SchVG, wie bereits

---

schliesslichkeit der Rechte des Grundbuchvertreters bestimmen, so besteht doch die Möglichkeit, dass sie einstweilen insbesondere grundbuchmässige Geschäfte rechtswirksam vornehmen. — Ueber die Streitfrage, ob dem Grundbuchamte bei der Inhaber- oder Orderhypothek die Urkunden in öffentlich beglaubigter Form vorzulegen sind, vgl. Hachenburg, Beiträge, S. 163; Fuchs, Anm. 8 zu §§ 1187—1189 S. 608.

[15]) a. a. O. S. 918.

[16]) Sten. Ber. des Reichstags. 10. Legisl.-Periode, 1. Session, 1898/1900, 4. Band S. 2896 B. Die Bedenken sind m. D. durch die Ausführungen des Regierungsvertreters (a. a. O. S. 2897 B) nicht beseitigt.

gezeigt (oben § 7), keine Anwendung, weil dessen Bestellung nicht, wie der § 20 SchVG sich ausdrückt, durch „Festsetzungen in den Schuldverschreibungen“ erfolgt.

Eine abweichende Auffassung hinsichtlich des Vertragsvertreters und seines Verhältnisses zu § 20 SchVG vertritt Könige.[17]) Er meint: „Nur da, wo die Emissionsbedingungen schweigen oder die dem Vertreter erteilten Befugnisse nicht weit genug gehen, tritt das Verschreibungsgesetz mit seinem Paragraphen 20 in die Lücke.“ In seiner Begründung stützt sich Könige weniger auf das Gesetz als auf die bei der Beratung des Entwurfes zum Gesetz geäusserten Ansichten. Er bedenkt aber nicht, dass die Ansichten bei der Beratung auseinandergingen.[18]) Da man nicht weiss, welcher Ansicht die Abstimmenden gefolgt sind, so ist es ausgeschlossen, sich auf die eine der beiden geäusserten Ansichten zu berufen, mag auch der Vertreter der Reichsregierung sie geteilt haben. Auch eine praktische Erwägung spricht dafür, dass den Gläubigern die Beseitigung des Vertragsvertreters, der über die Forderung verfügen kann, gestattet sein muss. Es müsste auf die Gläubiger beunruhigend wirken, wenn ein Vertreter, dem sie ihr Vertrauen nicht schenken, Verfügungen sogar hinsichtlich der Forderung (z. B. im Prozess, beim Zwangsvergleich) treffen könnte. Der Grundbuchvertreter lässt wenigstens die Forderung unberührt, während der Vertragsvertreter, sofern er uneingeschränkt über die Forderung verfügen kann, beide Teile, die Forderung, und damit natürlich auch das dingliche Recht auf indirektem Wege, antasten könnte. — Die Börse hat allerdings Schuldverschreibungen mit uneingeschränkten Verfügungsbefugnissen des Vertragsvertreters wohl in keinem Falle zugelassen.

---

[17]) Zu § 20 S. 86, gegen Bonschab, zu § 20 S. 26.

[18]) s. oben Anm. 16.

§ 11.

Die Verknüpfung des Vertreteramtes mit der Hypothek. Der Bestellungsakt.

1. Durch die Bestellung des Grundbuchvertreters erhält die Wertpapierhypothek des § 1187 BGB, die an sich bereits eine Reihe von Besonderheiten aufweist, ein weiteres eigenartiges Gepräge. Die Vertreterrechte werden der Hypothek angegliedert. Das Vertreteramt bildet nicht etwa ein dingliches Recht am Grundstücke oder an der Hypothek, sondern es ist ein Teil des Inhaltes des Hypothekenrechtes.[1]) Dies folgt schon aus dem Wortlaute des § 1189 BGB: „Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann . . . . . ein Vertreter . . . . bestellt werden . . . .“. Von einer Belastung des Grundstückes oder der Hypothek ist auch nicht andeutungsweise die Rede. Gleichwohl meint das Kammergericht,[2]) in der Bestellung des Vertreters liege eine Belastung des Rechtes an der Hypothek. Es leitet diese Ansicht daraus her, dass durch die Bestellung des Vertreters das Recht der Gläubiger wesentlich beschränkt werde. Letzteres ist richtig. Aber die Einschränkung der Gläubigerrechte ist nur gleichbedeutend mit einer Teilung der auszuübenden Gläubigerrechte unter Vertreter und Gläubigern. Darin kann noch keine Belastung des Rechtes an der Hypothek gefunden werden.

2. Da das Vertreteramt einen Teil des Inhaltes des Hypothekenrechts bildet, so richtet sich auch die Bestellung des Vertreters nach den Grundsätzen über die Bestellung der Hypothek, oder, falls sie nachträglich erfolgt, nach den für die Aenderung des Inhaltes des Hypothekenrechtes geltenden Vorschriften. (§§ 873, 877 BGB).

a) Das formelle Grundbuchrecht verlangt zur Eintragung der mit dem Vertreteramt ausgestatteten Hypothek nur die einseitige Bewilligung des Eigentümers (§ 19 GBO).

---

[1]) Vgl. auch Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 30. Dezember 1904, in Bl. f. Rechtsanw. Bd. 70 S. 152.

[2]) Rechtspr. d OLG Bd. 12 S. 295 und an den oben in Anm. 2 zu § 9 angegebenen Stellen.

b) Materiellrechtlich wird meist unterschieden zwischen der Inhaberhypothek und der Orderhypothek. So ist in der Begründung zum Gesetze vom 4. Dezember 1899[3]) hinsichtlich des Grundbuchvertreters ausgeführt, dass zur Bestellung bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber die einseitige Erklärung des Schuldners gegenüber dem Grundbuchamte genüge.[4]) Sodann wird fortgefahren: „Bei Schuldverschreibungen, die durch Indossament übertragen werden, ist ausserdem die Zustimmung des ersten Berechtigten erforderlich; diese wird regelmässig schon in der Annahme der Schuldverschreibungen zu finden sein, wenn aus diesen die Bestellung des Vertreters zu ersehen ist". Die Kommentare und Lehrbücher zum Bürgerlichen Gesetzbuche folgen diesen Ausführungen, indem meist hervorgehoben wird, dass bei der Inhaberhypothek auch für die Bestellung des Vertreters gemäss § 1188 BGB die einseitige Erklärung des Eigentümers genüge, während bei der Orderhypothek zur Bestellung des Vertreters dingliche Einigung zwischen dem Eigentümer und dem ersten Gläubiger erforderlich sei. Die Art der vorgenommenen Unterscheidung kann aber zu Irrtümern führen, weil sie sich nicht auf die mit der Entstehung der Hypothek verbundene Bildung des Vertreteramtes bezieht, sondern nur den Erwerb der mit dem Vertreteramte ausgestatteten Hypothek durch den Gläubiger ins Auge fasst. Die Entstehung des Vertreteramtes und der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger fallen nicht immer zusammen. Bestand die Hypothek, bevor sie der Gläubiger erwarb, schon als Eigentümerhypothek, so musste auch das Vertreteramt als unzertrennliche Beigabe der Hypothek schon vorhanden sein. Nun ist allerdings die Meinung vertreten worden, dass die Inhaberhypothek den Grundsätzen über die Eigentümerhypothek nicht zugänglich sei.[5]) Wollte man dieser

---

[3]) a. a. O. S. 915.

[4]) vgl. § 1188 Abs. 1 BGB.

[5]) Endemann, Fussnote 22 zu § 130 S. 871, der sich auf J. Burchard (Teilschuldverschreibungen mit Realsicherheit, Festgabe für Dernburg, Berlin

Auffassung beitreten, so wäre der Unterschied in der Vertreterbestellung bei der Inhaber- und der Orderhypothek praktisch gleichwohl von geringer Bedeutung: in dem einen wie in dem anderen Falle würde das Vertreteramt auf Grund der einseitigen Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte und der Eintragung entstehen, nur dass bei der Inhaberhypothek das Vertreteramt sofort einer Gläubigerhypothek angegliedert erschiene, während es bei der Orderhypothek zunächst mit einer Eigentümerhypothek verknüpft wäre. In der Tat unterliegt auch die Inhaberhypothek den Vorschriften über die Eigentümerhypothek. Streitig könnte es allerdings sein, ob eine Eigentümerhypothek vorliegt, wenn die Teilschuldverschreibungen bei der Eintragung bereits gebildet sind, aber noch dem Eigentümer zustehen. Auch hier würde mindestens nach der Theorie von Gierke u. a., die einen Begebungsvertrag als Entstehungsgrund der Schuld annehmen, Eigentümerhypothek anzunehmen sein. Ohne Zweifel entsteht aber eine Eigentümerhypothek dann, wenn bei der Eintragung der Inhaberhypothek, die auf Grund der einseitigen Bewilligung des Eigentümers erfolgt ist, noch keine Schuldverschreibungen gebildet sind, wie es in der Praxis vielleicht die Regel ist, sodass auch noch keine Skripturobligation vorhanden ist. Alsdann ist somit überhaupt keine Unterscheidung hinsichtlich der Vertreterbestellung zwischen den beiden Arten der Wertpapierhypothek gerechtfertigt. Nur im Erwerbe der mit dem Vertreteramt ausgestatteten Hypothek durch den Gläubiger kann sich noch ein Unterschied zeigen.

Der Wortlaut des § 1189 BGB, in dem es heisst, dass für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter bestellt werden könne, steht der hier vorgetragenen Ansicht nicht im Wege. Denn der § 1189 BGB gilt, wie schon wiederholt hervorgehoben, nur für das dingliche Recht. Eine Gläubigerschaft

1900) beruft; gegen ihn mit Recht die herrschende Meinung: Fuchs, Anm. 10 zu §§ 1187—1189, S. 608; Turnau-Förster, Anm. III 5 zu §§ 1187—1189 mit weiteren Zitaten.

aus dem dinglichen Recht besteht auch bei der Eigentümerhypothek und -grundschuld.

Ein äusserer Grund dafür, dass das Vertreteramt nicht erst mit dem Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger entsteht, ist schon im § 9 erwähnt: die Vorschrift des § 44 GBO. Noch aus einem weiteren praktischen Grunde ist das Ergebnis der obigen Ausführungen gerechtfertigt. Der Grundbuchrichter ist über das Schicksal der Hypothek nur selten unterrichtet. weil er die Urkunden, die Träger des Hypothekenrechts werden, nicht zu Gesichte bekommt. Ihm gegenüber muss also der Vertreter von dem Zeitpunkte der Eintragung der Hypothek an legitimiert sein, wenn anders nicht der umständliche Nachweis verlangt werden soll, dass die Hypothek durch Begebung der Schuldverschreibungen bereits zur Gläubigerhypothek geworden sei.

c) Der Gläubiger erwirbt die Hypothek auch dann mit den Vertreterbefugnissen behaftet, wenn sich die dingliche Einigung nicht auf das Vertreteramt, sondern allein auf den übrigen Inhalt der Hypothek erstreckt. Denn in der Ausstattung der Hypothek mit den Vertreterbefugnissen liegt zugleich eine Einschränkung des Hypothekenrechtes. Wird also die Hypothek mit dieser Einschränkung eingetragen, so kann eine dingliche Einigung gemäss § 873 BGB die Hypothek beim Gläubiger nicht ohne das Vertreteramt entstehen lassen, weil der Gläubiger nicht mehr Rechte erwirbt, als das Grundbuch verlautbart. Denkbar ist es, dass die Einigung alsdann wegen Dissenses überhaupt nicht zustande kommt oder wegen Irrtums anfechtbar ist; doch ist dieser Fall bei der Anleiheschuld kaum in Betracht zu ziehen.

d) Der Bestellungsakt ist ein dem Vertreter gegenüber einseitiges, abstraktes Geschäft. Trotz der Einseitigkeit des Geschäftes ist aber die Zustimmung des Vertreters zu dem Bestellungsakte erforderlich. Es muss unterschieden werden zwischen der Konsensbedürftigkeit des Geschäftes und einer dinglichen Einigung. Ein konsensbedürftiges Geschäft kann gleichwohl ein einseitiges Geschäft

sein,[6]) während dingliche Einigung und Einseitigkeit sich natürlich nicht vereinigen lassen. Unrichtig ist somit die Meinung Cosacks,[7]) dass bei der Inhaberhypothek ein dinglicher Vertrag zwischen Eigentümer und Vertreter erforderlich sei.

Der Bestellungsakt ist zu unterscheiden von dem obligatorischen Grundgeschäft als dem blossen Kausalakte.[8]) Die Natur dieses Geschäftes, das u. a. die Pflichten des Vertreters regelt, kann nicht gegen die Einseitigkeit des abstrakten Bestellungsaktes sprechen.

e) Streitig ist, ob und in welchem Umfange bei der Eintragung des Vertreters gemäss § 874 BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden darf. Die weitaus herrschende Ansicht, der beizutreten ist, geht dahin, dass der Name und der Hinweis auf die Bestellung des Vertreters auf Grund des § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB in das Grundbuch selbst einzutragen sei, während hinsichtlich seiner Befugnisse eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung stattfinden könne.[9])

Fuchs[10]) hält dagegen eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung in ganzem Umfange, also auch hinsichtlich des Namens, für zulässig. Seiner Ansicht kann nicht gefolgt werden, weil sie mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht im Einklang steht. Für Fuchs spricht allerdings folgendes: Ohne die Bestimmung des § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB wäre gemäss § 874 BGB eine Bezugnahme zweifellos zulässig, weil das Vertreteramt kein

---

[6]) Wie im Falle des § 1183 BGB.

[7]) § 266 3 S. 366; dazu Crome, Bd. III § 483 Anm. 21.

[8]) vgl. hierzu auch Oertmann, Anm. 5b zu § 26 S. 101, hinsichtlich des Vereinsvorstandes.

[9]) Kober, Anm. IV 3b zu § 1189 S. 792; s. auch Anm. I A 7d zu § 1115 S. 590; Biermann, Anm. 2 zu § 1189 S. 414; Planck, Anm. 5 Abs. 4 zu § 1189 S. 709; Oberneck, § 159 Fussnote 23 S. 975; Willenbücher, Anm. 1 zu § 1189 S. 251, 252; Turnau-Förster, Anm. V, A, 1 zu §§ 1187—1189 S. 1009; Predari, Anm. 3 zu § 43 S. 592.

[10]) Anm. 26 zu §§ 1187—1189 S. 613.

Recht am Grundstücke für sich bildet, sondern zum Inhalte des Hypothekenrechts gehört. Der Gesetzgeber mag nun bei der Bestimmung im § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht bezweckt haben, von der Vorschrift des § 874 BGB abzuweichen, wie in den Fällen der §§ 892, 1115, 1116 BGB, 800 ZPO, sondern er hat vielleicht nur das Vertreteramt als Einrichtung des Grundbuchrechtes im § 1189 Abs. 1 Satz 2 kennzeichnen wollen. Es kann ihm entgangen sein, dass die Vertretung der Gläubiger in Ansehung des dinglichen Rechtes sich nur als Teil des Inhaltes der Hypothek auffassen lässt und daher ohnehin mit der Hypothek durch Eintragung in das Grundbuch (aber unter Zulässigkeit der Bezugnahme § 874 BGB) zu verlautbaren gewesen wäre. Im anderen Falle wäre schwer verständlich, dass weder in den Protokollen der zweiten Kommission, noch in den sonst veröffentlichten Vorarbeiten zum Gesetze eine Begründung für das Erfordernis der Eintragung in das Grundbuch selbst gegeben ist.[11]) Es besteht auch kein praktisches Bedürfnis, die Vertreterbestellung aus dem Grundbuche selbst erkennen zu lassen, da der Gläubiger nicht das Grundbuch einzusehen pflegt und sich meist allein auf den Inhalt der Schuldverschreibungen verlässt, für deren Richtigkeit ihm der gute Name des Schuldners und des Emittenten, und bei börsengängigen Papieren die von der Börse geübte Aufsicht bürgt. Der Wortlaut des § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB hindert uns jedoch, ihm eine zweckentsprechende Auslegung zu geben. Ein Vergleich mit den §§ 882, 1116 BGB, 800 ZPO, lehrt, dass das Gesetz, wo es sonst das Erfordernis der Eintragung in das Grundbuch besonders hervorhebt, darunter nur die Eintragung in das Grundbnch selbst versteht. Es liegt kein triftiger

---

[11]) Die Protokolle (Bd. 3 S. 674) erwähnen nur, der Antrag — auf Einstellung des jetzigen § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB — wolle „bestimmen, dass die Aufstellung eines Treuhänders der Eintragung im Grundbuche bedürfe".

Grund vor, diese Terminologie des Gesetzes im § 1189 BGB unbeachtet zu lassen.[12])

f) In Preussen ist es, besonders in den ersten Jahren nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Anschluss an die frühere Praxis, vielfach noch üblich gewesen, die Orderhypothek auf den Namen des Grundbuchvertreters als Gläubigers, der mit dem die Anleihe vermittelnden Bankhause identisch war, einzutragen. Dieses Verfahren wird in der Literatur und Rechtsprechung anscheinend allgemein für zulässig gehalten.[13]) Es stehen ihm hypothekenrechtliche Bedenken auch nicht im Wege. Erforderlich ist natürlich, dass sämtliche Teilschuldverschreibungen an die Order des als erster Gläubiger eingetragenen Bankhauses gestellt sind. Da die Teilschuldverschreibungen eine ähnliche Funktion wie Hypothekenbriefe haben, so gehen mit der Weiterindossierung durch das Bankhaus auch die Rechte aus der Hypothek auf den neuen Erwerber über. (vgl. hierzu noch § 9 am Ende.)

Wie schon im § 2 hervorgehoben, erwirbt aber das als erster Gläubiger eingetragene Bankhaus nicht ohne weiteres die Stellung eines Grundbuchvertreters, sondern es muss ausdrücklich als solcher bezeichnet und in das Grundbuch eingetragen sein.

3. Ob der Vertreter bereits vor der Eintragung Rechte

---

[12]) In eine heikle Lage kommt das Grundbuchamt, wenn die Eintragung des Vertreters in das Grundbuch selbst versehentlich unterblieben ist. Dem Grundbuchrichter bleibt praktisch bei grossen Anleihen nichts anderes übrig, als von der Sollvorschrift des § 44 Abs. 1 BGB abzuweichen und auf Antrag des Eigentümers die Eintragung ohne Vorlegung der zahlreichen Urkunden und unter Unterlassung eines Vermerkes auf den Urkunden zu bewirken, sofern er sich die Gewissheit verschafft zu haben glaubt, dass Teilschuldverschreibungen noch nicht ausgegeben sind. Andernfalls würde dem Grundbuchamte eine Arbeitslast entstehen, deren Erledigung lange Zeit in Anspruch nähme. Die Vorlegung der sog. Generalschuldverschreibung und ein Vermerk auf derselben genügt nach der Eintragung der Hypothek nicht mehr.

[13]) Zu entnehmen aus: Gierke, § 163 II Fussnote 27 S. 903; Jacobi S. 344; Planck Anm. 4 zu § 1189 S. 708; Predari, S. 592; s. a. Jahrb. d. KG Bd. 30 S.A 284.

und Pflichten wahrzunehmen hat, richtet sich nach dem Inhalte des schuldrechtlichen Vertrages, den der Anleiheschuldner oder ein anderer (eventuell gleichzeitig zugunsten aller Beteiligten) mit ihm abgeschlossen hat, also nach dem Grundgeschäft, auf dem die spätere Bestellung beruht. Aus dem Inhalte dieses Vertrages ist insbesondere auch zu entnehmen, ob der Grundbuchvertreter die Eintragung der Hypothek zu überwachen oder für deren Richtigkeit einzustehen hat.[14])

4. Nach Erwerb der Hypothek durch die Gläubiger ist für die Bestellung des Vertreters die Zustimmung des Eigentümers und sämtlicher Gläubiger und die Vorlegung der Schuldverschreibungen, auf denen das Grundbuchamt die Bestellung zu vermerken hat, erforderlich (§ 44 GBO). Die Zustimmung der Gläubigerversammlung an Stelle sämtlicher Gläubiger genügt nicht. Diese kann nur den „Gläubigervertreter" ernennen, dem beim Fehlen eines gemäss § 1189 BGB bestellten Vertreters auch die Befugnis zur Wahrnehmung der Rechte aus der Hypothek eingeräumt werden kann.

IV. Abschnitt.

Umgrenzung der Tätigkeit.

§ 12.

Der Grundbuchvertreter ist nach § 1189 BGB befugt:

1. Mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen;

2. den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten.

Bei der Abgrenzung dieser Befugnisse ist immer wieder zu beachten, dass sie sich nur auf die Hypothek erstrecken. Die Rechte der Gläubiger aus der Forderung kann der Vertreter nur wahrnehmen, wenn er hierzu durch besonderen

---

[14]) Hierzu vgl. auch Hachenburg, Beiträge, S. 159, der auf ein Analogon im Aktienrecht verweist; ferner Kober, Anm. IV 2a S. 791, 792.

Vertrag (nach Massgabe der den Schuldverschreibungen einzuverleibenden Anleihebedingungen) ermächtigt ist, wenn er also gleichzeitig „Vertragsvertreter" ist.

Wesentlich bei der Tätigkeit des Vertreters ist ferner, dass er bei allen ihm gestatteten Massnahmen von der Pflicht, die Urkunden vorzulegen, befreit ist.

Der § 44 Abs. 2 der Grundbuchordnung hebt noch besonders hervor, dass es einer Vorlegung der Urkunde nicht bedürfe, wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines nach § 1189 BGB bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden solle. Die Befreiung von der Vorlegung der Urkunden gilt aber nicht nur für das formelle Grundbuchrecht, vielmehr ist der Vertreter grundsätzlich zur Vornahme aller Geschäfte, die ihm nach § 1189 BGB gestattet sind, ohne die Vorlegung der einzelnen Schuldverschreibungen legitimiert, sofern sich nicht aus der Natur der Skripturobligation ein anderes ergibt. Wollte man aus § 44 Abs. 2 GBO und dem Schweigen des Gesetzes im übrigen schliessen, die Befreiung beziehe sich nur auf das formelle Grundbuchrecht, so könnte der Vertreter, dem die Urkunden regelmässig nicht zugänglich sind, kaum ein einziges Geschäft vornehmen, denn die Tätigkeit vor oder gegenüber dem Grundbuchamte bildet in den meisten Fällen immer nur einen Teil eines vorzunehmenden Geschäftes. Der § 1160 BGB, in dem bestimmt ist, dass der Geltendmachung der Hypothek widersprochen werden könne, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlege, ist somit auch nicht analog anzuwenden.

1. Da der § 1189 BGB die Befugnis hervorhebt, „bestimmte Verfügungen" über die Hypothek zu treffen, so bedarf es einer Hervorhebung derjenigen Verfügungen, zu deren Vornahme der Vertreter ermächtigt werden soll, durch Eintragung in das Grundbuch oder Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Der Vertreter ist durch seine Bestellung nicht schon ermächtigt, Verfügungen jeder Art über

die Hypothek zu treffen.[1]) Zulässig ist es dagegen, dem Vertreter die Befugnis zu sämtlichen Verfügungen über die Hypothek zu erteilen[2]) oder die Verfügungsmacht nur negativ zu bestimmen, indem eine Aufzählung derjenigen Verfügungen erfolgt, zu deren Vornahme der Vertreter nicht ermächtigt sein soll.[3])

Im Einzelnen sei, ohne eine Aufzählung solcher Befugnisse zu geben, zu denen der Grundbuchvertreter ermächtigt oder nicht ermächtigt sein kann, noch folgendes hervorgehoben:

Die Befugnis, Verfügungen über die Hypothek zu treffen, schliesst das Recht zur Empfangnahme von Erklärungen, die sich auf die Hypothek beziehen, als das Mindere in sich.[4]) Daraus folgt auch, dass ihn das Grundbuchamt in analoger Anwendung des § 55 GBO von allen die Hypothek betreffenden Eintragungen zu benachrichtigen hat.

Dem Vertreter des § 1189 BGB steht ferner auf Grund der besonderen Vorschrift des § 3 Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 SchVG das Recht zu, an den Schuldner das Verlangen auf Einberufung einer Gläubigerversammlung zu richten, eventuell, nach erfolgter Ermächtigung durch das Amtsgericht (§ 4 SchVG), die Versammlung selbst zu berufen. Diese Befugnisse brauchen dem Vertreter nicht besonders eingeräumt zu sein.

Der Grundbuchvertreter, der nicht gleichzeitig Vertragsvertreter ist, kann nicht befugt sein, die Hypothek abzutreten, weil nach § 1153 Abs. 2 BGB, der auch für die Sicherungshypothek gilt, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann.

Ebenso kann der allein nach § 1189 BGB bestellte Ver-

---

[1]) Planck, Anm. 7a Abs. 1 zu § 1189 S. 710; Biermann, Anm. 3a zu § 1189 S. 414; Kretzschmar Anm. 3a zu § 1189 S. 599; Predari Anm. 3 zu § 43 S. 591; Endemann § 130 4b S. 874; Crome, § 483, Fussn. 26 S. 796.

[2]) Endemann, § 130 4a S. 837; Planck, Anm. 7a Abs. 1 zu § 1189 S. 710.

[3]) Predari, Anm. 3 zu § 591; Biermann, Anm. 39 zu § 1189 S. 414.

[4]) Hachenburg, Beiträge, S. 160.

treter nicht zur Vornahme der Kündigung ermächtigt werden, auch wenn man die Kündigung als Verfügung über ein Recht ansieht. Bei der Sicherungshypothek ist für die Fälligkeit des Hypothekenrechts allein die Forderung massgebend, so dass nur eine Kündigung der Forderung, nicht auch der Hypothek stattfindet. Die Kündigung erfolgt bei der Sicherungshypothek nur zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner. Bei der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek erstreckt sich freilich die Kündigung der Forderung ohne weiteres auf die Hypothek. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der allein zu Verfügungen über die Hypothek berufene Vertreter auch befugt sein muss, die Forderung zu kündigen, um die Wirkungen der Kündigung auf die Hypothek erstrecken zu können.

In der Literatur ist freilich die Ansicht vorwiegend, dass dem Vertreter nach § 1189 BGB auch die Kündigung der Hypothek zustehe.[5]) Man stützt sich hierbei offenbar auf die Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Hier wird hinsichtlich der Kündigungsbefugnis auf § 893 (§ 877 Reichstagsvorlage) BGB verwiesen.[6]) M. D. ist dabei übersehen, dass für die Kündigung bei der Hypothek an die Stelle des § 893 der § 1141 BGB tritt, der aber für die Sicherungshypothek aufgehoben ist (§ 1185 Abs. 2 BGB), ohne dass etwa der § 893 BGB hinsichtlich der Kündigung wieder in Kraft gesetzt wäre.[7]) Der Grundbuchvertreter muss also gleichzeitig Vertragsvertreter sein, um kündigen zu können, und der Schuldner kann sich gegenüber dem die Kündigungsbefugnis

---

[5]) Biermann, Anm. 3b zu § 1189 S. 414; Oberneck § 159 6d S. 977; Jacobi, S. 345; Turnau-Förster, Anm. Va 2 zu §§ 1187—89; Planck, Anm. 7b Abs. 1 zu § 1187 S. 711; Predari, Anm. 3 zu § 43 S. 591; Endemann, § 130 Fussn. 32 S. 873; Crome, § 483 4a S. 796; Dernburg, § 242 Anm. 7. (Unter diesen ist übrigens wieder streitig, ob die Kündigung zur Geltendmachung der Hypothek im Sinne des § 1189 BGB gehöre, oder ob in der Kündigung eine Verfügung im Sinne des § 1189 BGB zu erblicken sei).

[6]) S. 154.

[7]) Das Gesetz stimmt in diesem Punkte mit der Reichstagsvorlage überein.

bestreitenden Gläubiger nicht allein auf das Grundbuch berufen.

2. Das Recht der Geltendmachung der Hypothek bedarf keiner näheren Begrenzung durch die Eintragung in das Grundbuch. Es reicht eine generelle Ermächtigung aus.[8])

Unter der Geltendmachung der Hypothek ist die Verfolgung des dinglichen Rechts auf gerichtlichem und aussergerichtlichem Wege zu verstehen.[9]) Die Befugnis zur Geltendmachung schliesst auch das Recht in sich, den guten Stand der verpfändeten Anlagen zu überwachen. Zur gerichtlichen Geltendmachung gehört die Prozessführung, Betreibung der Zwangsvollstreckung, Erwirkung von Arresten und einstweiligen Verfügungen u. a. Gerichtlich und aussergerichtlich hat er unter anderem die Rechte aus §§ 1133 fg. BGB wahrzunehmen, um so eine Gefährdung der Sicherheit der Hypothek abzuwehren. Er kann sonach die Hypothek auch Dritten gegenüber geltend machen.

Die Mahnung ist zur Geltendmachung der Forderung, nicht der Hypothek, zu rechnen, so dass der Vertreter des § 1189 BGB hierzu nicht befugt erscheint.[10]) Nach § 1147 BGB erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung. Der Eigentümer ist nur berechtigt, den Gläubiger bei Fälligkeit zu befriedigen (§ 1142 BGB). Er kann daher nicht gemahnt werden, von seinem Rechte Gebrauch zu machen. Der § 1160 Abs. 2 BGB erwähnt allerdings die Mahnung gegenüber dem Eigentümer. Eine

---

[8]) Planck, Anm. 4b Abs. 1 zu § 1189 S. 711; Biermann, Anm. 3b zu § 1189 S. 414; Hachenburg, Beiträge, S. 160; Willenbücher, Anm. 3b zu § 1189 S. 252; Gierke, § 163 Anm. 34 S. 905 u. a.; Turnau-Förster, VA 2 zu §§ 1187—89 S. 1010 meinen allerdings: „Die sich aus dem Gesetz ergebende unbeschränkte Befugnis zur Geltendmachung ist nicht Gegenstand eines Grundbuchvermerks". M. D. ist ihnen nicht beizutreten. Doch lässt sich bei der Wortfassung des § 1189 vielleicht streiten.

[9]) Predari Anm. 3 zu § 43 S. 591; Planck, Anmerk. 3b Abs. 1 zu § 1189 S. 711 u. a. A. A. ist Hachenburg, Vorträge, S. 608. — vgl. auch Protokolle Bd. 6 S. 260.

[10]) Anders die herrschende Meinung. S. meist die oben unter Fussnote 5 angeführten Zitate.

Mahnung gegenüber dem Eigentümer ist aber nicht gleichbedeutend mit der Mahnung, aus dem Grundstück zu zahlen. Vielmehr ist darunter nur die Mahnung zur Zahlung der Forderung zu verstehen, die in erster Reihe an den Schuldner zu richten ist, aber auch gegenüber dem Eigentümer zu erfolgen hat, damit dieser unterrichtet wird und ihm Gelegenheit geboten wird, von der ihm nach § 1142 BGB zustehenden Berechtigung Gebrauch zu machen. Bei der Sicherungshypothek hat übrigens die Mahnung nur gegenüber der dem Schuldner zu erfolgen (arg. § 1185 i. V. m. § 1141 BGB).[11])

Zur Empfangsnahme der Zahlung aus dem Grundstücke ohne Vorlegung der Urkunden kann der Grundbuchvertreter nicht ermächtigt werden. Es ist vorhin schon gezeigt,[12]) dass dem Vertragsvertreter nicht das Recht eingeräumt sein kann, die Zahlung des Schuldners ohne Vorweisung der Schuldverschreibungen in Empfang zu nehmen, weil sonst der Charakter der Schuldverschreibungen als Einlösungspapiere nicht gewahrt bliebe. Was für die Zahlung des Schuldners gilt, muss in diesem Falle auch für die Zahlung des Eigentümers und die Empfangnahme des Erlöses aus dem Grundstücke gelten. Das Gericht darf also im Falle der Zwangsversteigerung dem Grundbuchvertreter nicht ohne weiteres den auf die Hypothek entfallenden Erlös aushändigen, sondern hat die Vorlegung der Schuldverschreibungen abzuwarten.[13]) Eventuell hat das Gericht gemäss § 117 Abs. 2 Satz 3 ZwVG den auf die Schuldverschreibungsgläubiger entfallenden Erlös

---

[11]) s. auch Endemann, § 126 2b und Fussn. 27, der mit Recht die Mahnung in den § 1141 BGB eingesetzt wissen will.

[12]) Oben § 10.

[13]) Für die Zulässigkeit der Ermächtigung zum Geldempfange sprechen sich aus: Planck, Anm. 7a Abs. 2 zu § 1184 S. 710; Gierke, § 163, Fussnote 34 S. 905 (letzterer jedoch nicht hinsichtlich der Zahlung aus pfandfreien Mitteln); verneint wird die Zulässigkeit von: Jacobi S. 345; Kober, Anm. I 1a Abs. 1 zu § 1189 S. 790; Kretzschmar, Anm. 3b zu § 1189 S. 600; Biermann, Anm. 3a zu § 1189 S. 414; Endemann, § 130 Fussn. 32 S. 873; Crome, § 483 Anm. 26 S. 796; Turnau-Förster, Anm. V, A, 2 zu §§ 1187—89 S. 101. Vgl. auch Protokolle Bd. 6 S. 260.

bis zur Vorlegung der Urkunden, die natürlich auch einzeln erfolgen kann, zu hinterlegen. Die Quittungsleistung ist hiernach gleichfalls ausgeschlossen.

Nicht zu verwechseln mit der Befugnis zum Empfange des Geldes als der den Gläubigern geschuldeten Leistung ist eine Obliegenheit des Vertreters, den Erlös abgeschriebener und entpfändeter Grundstücke in Empfang zu nehmen. Hier handelt es sich nur um die Sicherstellung der Gläubiger. Diese erwerben übrigens, da ihre Ansprüche noch nicht fällig zu sein pflegen, noch kein Recht auf Aushändigung eines anteilmässigen Betrages. Verfügungsberechtigt ist im Zweifel allein der Vertreter. Vielfach wird der Erlös von Grundstücken verwendet, um ausgeloste Teilschuldverschreibungen einzulösen.

V. Abschnitt.
Die Person des Vertreters.

§ 13.

1. Die Praxis wählt zum Grundbuchvertreter meist ein Bankhaus oder ähnliches Institut (in neuerer Zeit z. B. eine Revisions- oder Treuhandgesellschaft), dessen Sachkunde Gewähr dafür bietet, dass die Interessen der Beteiligten hinreichend geschützt sind. Auch die Börse trägt dafür Sorge, dass nur geeignete Personen als Grundbuchvertreter bestellt werden. In der Bekanntmachung betr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 11. Dezember 1896[1]) ist durch § 6 C Ziffer 4 bestimmt, dass der Anleiheprospekt, welcher dem Zulassungsantrage beizufügen ist (§ 4 Abs. 2), die Bestellung des Pfandhalters (d. i. auch Grundbuchvertreters) erwähnen muss. Die Zulassungsstelle der Börse wird schon gemäss § 36 Abs. 3 c des Börsengesetzes den Antrag auf Zulassung von Schuldverschreibungen abzulehnen haben, wenn es nach

[1]) Abgedruckt bei Hemptenmacher S. 258 fg.

ihrer Ansicht dem bestellten Vertreter an der erforderlichen Sachkunde mangelt.

2. Vornehmlich an den Umstand, dass gewöhnlich ein Bankhaus oder ähnliches Institut zum Vertreter bestellt wird, knüpft sich die Frage, ob es zulässig ist, auch einen Einzelkaufmann unter seiner Firma und ferner eine offene Handelsgesellschaft, die bekanntlich keine eigene Rechtspersönlichkeit bildet, als Grundbuchvertreter zu bestellen. Die Frage ist deshalb von besonderem Interesse, weil mit der Bestellung die Eintragung in das Grundbuch verbunden ist. Die Fähigkeit der offenen Handelsgesellschaft, Vertreter im Sinne des § 1189 BGB zu sein, wird wohl nur von Endemann[2]) bezweifelt. Es ist aber bei der offenen Handelsgesellschaft kein Grund vorhanden, ihr diese Fähigkeit zur Erlangung des Vertreteramtes abzusprechen. Sie kann unter ihrer Firma Rechte und Pflichten erwerben und im Prozess wahrnehmen; ihr müssen daher auch die mit dem Vertreteramt verbundenen Rechte und Pflichten übertragen werden können. Unter ihrer Firma kann sie auch in das Grundbuch eingetragen werden (vgl. auch § 4 Abs. 1 Ziffer 2 der Allg. Verfügung des preussischen Justizministers vom 20. November 1899). Anders verhält es sich mit der Firma des Einzelkaufmanns. Es wird in der preussischen Praxis meist angenommen, dass der Einzelkaufmann nicht unter seiner Firma in das Grundbuch eingetragen werden könne.[3]) (Vgl. auch § 4 Abs. 1 Ziffer 1 der genannten Allg. Verf.). Deshalb könnte die Bestellung eines Einzelkaufmanns (z. B. des Alleininhabers eines Bankhauses) unter seiner Firma zum Grundbuchvertreter überhaupt bedenklich erscheinen. Man wird sie unter Umständen gleichwohl aus folgenden Erwägungen zulassen dürfen: Die Bestellung eines Einzelkaufmanns unter seiner Firma wird regelmässig die Bedeutung haben, dass der jeweilige Inhaber der Firma als

---

[2]) § 130 Fussn. 36 S. 874.

[3]) Dagegen Boehm, Anm. I zu § 1189 S. 289.

Vertreter gedacht ist. Nun kann nach einer bereits in der zweiten Kommission geäusserten Ansicht,[4]) der aus praktischen Gründen beigepflichtet werden muss, durch den Bestellungsakt Vorsorge getroffen werden, wer als Rechtsnachfolger des Vertreters einzutreten habe. Die Bestellung eines Einzelkaufmanns allein unter seiner Firma enthält also gleichzeitig die Bezeichnung eines eventuellen Rechtsnachfolgers, nämlich des späteren Inhabers der Firma. Der Grundbuchrichter wird sich daher bei einem Antrage auf Eintragung eines Einzelkaufmanns unter seiner Firma nur zu vergewissern haben, ob allein der zeitige Inhaber der Firma oder der jeweilige Inhaber als Vertreter gemeint ist. Im letzteren Falle (dessen Vorliegen m. D. aber stets dann anzunehmen ist, wenn die Eintragung eines „Bankhauses" beantragt wird) steht der Eintragung der Firma in das Grundbuch und somit auch der Bestellung eines Vertreters, der Einzelkaufmann ist, unter einer Firma nichts im Wege.

Unzulässig ist es, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einen nicht rechtsfähigen Verein zum Grundbuchvertreter zu ernennen. Beide können zwar Rechte und Pflichten erwerben. Es fehlt ihnen aber an einer ausgedehnten Prozessfähigkeit. Ein Grundbuchvertreter, der nicht in vollem Umfange aktiv und passiv prozessfähig ist, ist aus praktischen Gründen undenkbar. Auch der Eintragung in das Grundbuch stehen bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und einem nicht rechtsfähigen Vereine Hindernisse im Wege.

3. Zulässig ist es aber, mehrere Personen schlechthin als Grundbuchvertreter zu bestellen. Für diesen Fall kann bestimmt sein, dass nur alle Personen oder einzelne unter ihnen gemeinschaftlich handeln dürfen. Es besteht alsdann ein ähnliches Verhältnis, wie bei der Gesamtprokura. Ist aber keine besondere Regelung getroffen, so muss angenommen werden, dass jede der bestellten Personen allein zu handeln befugt ist.

---

[4]) Protokolle 3 S. 676.

4. Hinsichtlich der Fähigkeit einer physischen Person, Grundbuchvertreter zu sein, sind in der Literatur Zweifel entstanden, ob auch einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person das Vertreteramt übertragen werden kann. Das Gesetz bestimmt in dieser Hinsicht nichts. Aus dem Schweigen des Gesetzes ist zu entnehmen, dass jedenfalls die Beschränkungen des Gesetzes in Ansehung der Bestellung von Pflegern, Vormündern, Testamentsvollstreckern (§§ 1780 fg., 1915 BGB) keine Anwendung finden.[5]) Biermann[6]) und ebenso Oberneck[7]) meinen, dass für die Qualifikation die allgemeinen Vorschriften über Vertretung zur Anwendung kommen. Aber auch das ist im Gesetze nicht bestimmt. Das Wort „Vertreter" beweist nichts.[8])

Eine Entscheidung lässt sich nur treffen, wenn man die Eigenart des Rechtsverhältnisses richtig würdigt. Diese zwingt dazu, zu unterscheiden zwischen Erwerb und selbständiger Ausübung des Vertreteramtes. Berücksichtigt man diese Unterscheidung, so ist ohne weiteres klar, dass z. B. ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Inhaber eines Bankhauses, der im Betriebe seines Bankgeschäftes durch seinen Vormund vertreten wird, wohl die Vertreterrechte und -pflichten erwerben, sie aber nicht selbst, sondern nur durch seinen Vormund ausüben kann. Die Vertretung der Anleihegläubiger gehört in diesem Falle ebenso zu den Geschäften des Bankhauses wie z. B. die Geschäftsbesorgung für Bankkunden oder auswärtige Banken an der Börse. Diese wie jene Art der Geschäfte, die Geschäftsbesorgung an der Börse und die Vertretung der Anleihegläubiger bringen Rechte und Pflichten mit sich, die für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden. Abzulehnen ist dagegen die Ansicht, dass eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person das

---

[5]) Uebereinstimmend Oberneck § 159, 6a Abs. 9 S. 974.

[6]) Anm. 1 zu § 1189 S. 413.

[7]) a. a. O.

[8]) In diesem Punkte muss hier in letzter Linie auf die Darstellung in § 17 verwiesen werden.

Vertreteramt erwerben und selbst ausüben könne. Sofern die Vertretertätigkeit in den Betrieb eines Handels- oder sonstigen Gewerbes fällt, ergibt sich dies aus den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes. Andernfalls verbietet es die Natur und die Eigenart des Vertreteramtes. Ein Minderjähriger, der gemäss § 112 BGB zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt ist, übt die in sein Erwerbsgeschäft fallende Vertretertätigkeit nicht als beschränkt Geschäftsfähiger sondern als unbeschränkt Geschäftsfähiger aus.

Nach dem Vorstehenden bedarf es keiner weiteren Ausführungen, dass auch ein Geschäftsunfähiger die Vertreterrechte und -pflichten aus § 1189 BGB und damit das Vertreteramt erwerben kann, ohne es natürlich selbst ausüben zu können. Der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit bildet daher auch keinen Erlöschungsgrund. Es geht nur die Ausübung auf den gesetzlichen Vertreter über.[9])

5. Das Amt des Vertreters ist ein persönliches. Er kann es daher nicht aus sich heraus auf Dritte übertragen. Zu einer solchen Aenderung im Vertreterverhältnisse ist vielmehr gemäss § 877 BGB die Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer (bei der Gläubigerhypothek) und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Dem Grundbuchvertreter kann jedoch bei seiner Bestellung die Ermächtigung erteilt sein, sein Amt zu übertragen. Diese Ermächtigung bedarf, wie alle andern Befugnisse des Vertreters, der Verlautbarung durch Eintragung in das Grundbuch (bzw. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung). Macht alsdann der Vertreter von seiner Befugnis, einen neuen Vertreter zu ernennen, Gebrauch, so wird dessen Bestellung natürlich

[9]) Aus der Literatur seien folgende Ansichten wiedergegeben: „Dass in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen (BGB § 165) z. B. wegen Geistesschwäche oder Trunksucht Entmündigte zu Treuhändern bestellt werden (Planck III Anm. 4 zu § 1189), wird schwerlich vorkommen. Unwirksam wäre eine solche Bestellung nicht". (Turnau-Förster, Anm. V, A, 1 zu §§ 1187—89 S. 1010.) Nach Planck, Anm. 6 zu § 1189 S. 710, Henle S. 153, Kober, Anm. V zu § 1189 S. 792, Predari S. 592, bildet Eintritt der Geschäftsunfähigkeit einen Erlöschungsgrund. A. M. mit Recht Könige, Anm. 7 zu § 16 S. 74.

gleichfalls erst wirksam, wenn sie in das Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung hat der bisherige Vertreter zu veranlassen, der aber in einem solchen Falle nicht selbst als der Passivbeteiligte, sondern nur anstelle der Gläubiger und des Eigentümers handelt.

VI. Abschnitt.
Dauer und Untergang des Vertreteramtes.

§ 14.

Das Vertreteramt dauert grundsätzlich bis zur Löschung der Hypothek im Grundbuche fort; die Befugnisse des Vertreters erlöschen nicht etwa, wenn die Hypothek aufgehört hat, Gläubigerhypothek zu sein, ebensowenig wie die Vertreterbefugnisse erst mit der Gläubigerhypothek zur Entstehung gelangen (oben § 11).

1. Eine rechtsgeschäftliche Abberufung des Vertreters erfordert bei der Gläubigerhypothek gemäss §§ 873, 877 BGB ein übereinstimmendes Vorgehen von Eigentümer und sämtlichen einzelnen Gläubigern (nicht der Gläubigerversammlung). Denn Eigentümer und Gläubiger sind, wie schon gezeigt ist, vermöge der Eintragung des Vertreters mit der Hypothek in das Grundbuch gehalten, den Vertreter sich so, wie er bestellt ist, gefallen zu lassen.[1]) Zur Eintragung der Abberufung in das Grundbuch ist nach § 19 GBO die Bewilligung der Gläubiger und des Eigentümers erforderlich. Dagegen ist nicht, wie Predari[2]) meint, bei der zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Vertreterverhältnisses erforderlichen Eintragung in das Grundbuch neben der Bewilligung des Eigentümers und der Gläubiger auch die Zustimmung des Vertreters erforderlich, weil der Vertreter weder ein Recht am Grundstücke noch an der Hypothek besitzt und daher nicht Passivbeteiligter bei der Löschung der Hypothek ist. Die Ab-

[1]) Predari, Anm. 3 zu § 43 S. 591.
[2]) a. a. O. S. 592.

berufung des Vertreters ist, ebenso wie die Bestellung, ein dem Vertreter gegenüber einseitiger Akt.

Turnau-Förster[3]) vertreten die Ansicht, dass der Vertreter bis zur Löschung seines Namens im Grundbuch nur formal legitimiert sei, während das Vertreteramt materiell bereits mit der „Abberufung" zum Erlöschen gebracht werde. Ihre Auffassung steht mit den §§ 873, 877 BGB im Widerspruch. Sie beachten anscheinend auch den (noch besonders zu besprechenden) Unterschied zwischen der inneren und der äusseren Seite des Vertreterverhältnisses nicht. Den Beteiligten gegenüber wird der Vertreter im Zweifel, sobald ihm die Einigung des Eigentümers und der Gläubiger über die Abberufung zur Kenntnis gebracht ist, nach Schuldrecht verpflichtet sein, schon vor der Löschung des Vertreteramtes im Grundbuche seine Vertretertätigkeit einzustellen. Sein Amt dauert aber (auch materiellrechtlich) bis zur Löschung fort.

Um die Eintragung der Abberufung des Vertreters in das Grundbuch erwirken zu können, ist gemäss § 44 GBO die Vorlegung sämtlicher Urkunden erforderlich. Praktisch lässt sich daher die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Vertreteramtes häufig nur schwer durchführen, wenn nicht bei der Bestellung des Vertreters Vorsorge für ein erleichtertes Verfahren getroffen ist.[4])

Bei der Eigentümerhypothek genügt zur Abberufung des Vertreters die auf Grund des einseitigen Antrages des Eigentümers im Grundbuche erfolgte Löschung. Auch in diesem Falle bedarf es der Vorlegung der den Eigentümer gehörig legitimierenden Urkunden.

2. Die Abberufung des Grundbuchvertreters durch das Gericht ist schon im § 6 erwähnt. An dieser Stelle handelt es sich nur noch darum, das Verfahren näher zu beleuchten. Der § 16 Abs. 3 SchVG bestimmt: „Auf Antrag von Gläubigern, deren Schuldverschreibungen zu-

---

[3]) Anm. V, A, 4 zu §§ 1187—89, S. 1011, 1012.

[4]) vgl. hierzu besonders Predari a. a. O. S. 591.

sammen den fünften Teil des Gesamtbetrags der im Umlaufe befindlichen Schuldverschreibungen erreichen, kann das Gericht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, den Vertreter[5]) abberufen. Zuständig ist das im § 4 bezeichnete Amtsgericht. Vor der Verfügung, durch welche über den Antrag entschieden wird, sind soweit tunlich der Vertreter und der Schuldner zu hören. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt". Nach § 4 SchVG, auf den vorstehend Bezug genommen ist, ist das zuständige Gericht dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Hat in dem Zeitpunkt, in welchem der Antrag gestellt werden soll, der Schuldner im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk er zuletzt seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung gehabt hat.

Wenn im § 16 Abs. 1 ferner die Rede davon ist, dass der Vertreter und der Schuldner vorher zu hören seien, so wird man diese Bestimmung beim Grundbuchvertreter ihrem Sinne nach dahin auszulegen haben, dass auch der von dem Schuldner verschiedene Eigentümer der Pfandgrundstücke zu hören ist. Insbesondere wird das Gericht den Erwerber nicht entpfändeter Trennstücke zu hören haben, damit diesem eventuell noch Gelegenheit geboten ist, vor der Abberufung die Freigabeerklärung des Grundbuchvertreters, zu deren Abgabe dieser gemäss § 1189 Abs. 2 BGB verpflichtet sein kann, zu erwirken.

Das Verfahren gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Es finden daher die allgemeinen Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 Anwendung (§ 1 FGG).

Von besonderem Interesse erscheint hier die Frage, ob neben einzelnen Gläubigern, dem Schuldner und dem Eigen-

---

[5]) Vertreter = alle drei Vertreterarten.

tümer auch der Vertreter selbst zur Einlegung der sofortigen Beschwerde legitimiert sein kann. Nach § 20 FGG steht die Beschwerde, sofern es sich nicht um eine Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Antrages handelt, jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Wir haben nun bereits gesehen, dass der Grundbuchvertreter ohne seine Zustimmung durch übereinstimmendes Handeln von Eigentümer und sämtlichen Gläubigern abberufen werden kann. Man könnte geneigt sein, hieraus zu schliessen, dass der Vertreter sich die Abberufung durch das Gericht ohne ein Beschwerderecht gefallen lassen muss und dass dem Eigentümer bzw. Schuldner und den Gläubigern allein das Recht zur Beschwerde zusteht. Erwägt man aber, dass dem Vertreter bei rechtsgeschäftlicher Abberufung ein Anspruch gegen Eigentümer und Gläubiger auf Wiedereinräumung der Vertreterbefugnisse auf Grund der bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen zustehen kann, während ihm bei Abberufung durch das Gericht ein solcher Anspruch versagt ist, so wird man dem Grundbuchvertreter auch das Recht zur Beschwerde zugestehen müssen.[6])

Die Eintragung der gerichtlichen Abberufung in das Grundbuch ist, anders als die Eintragung der rechtsgeschäftlichen Abberufung, Grundbuchberichtigung.[7]) Wäre dies nicht der Fall, bliebe vielmehr zur Wirksamkeit der Ab-

---

[6]) Einzelheiten hinsichtlich des Verfahrens (Beschwerde, Kosten) s. im übrigen besonders bei Könige, Anm. 7 zu § 16 S. 74 und Anm. 6—11 zu § 4 S. 32fg.

[7]) So zutreffend Predari, Anm. 3 zu § 43 S. 593. Anderer Ansicht ist anscheinend Fuchs, Anm. 27 zu §§ 1187—89 S. 614, der hervorhebt, die gerichtliche Abberufung habe ohne Eintragung keine dingliche Wirkung, da sie den rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien ersetze. Ihm ist entgegenzuhalten, dass der § 16 Abs. 3 SchVG nicht die Bezeichnung „Abberufung" wählen durfte, wenn darunter etwas anderes verstanden werden sollte als wirksame Aufhebung des Vertreteramtes. Auch Turnau-Förster (Anm. V, B, 1 zu § 1187– 89 S. 1014) scheinen der irrigen Meinung zu sein, dass die Eintragung der Abberufung nicht Grundbuchberichtigung sei, indem sie anführen: „Die Abberufung muss in das Grundbuch eingetragen werden".

berufung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so müsste das mit der Durchführung der Abberufung betraute Gericht befugt erscheinen, die Eintragung beim Grundbuchamte zu beantragen. Zu einem Antrage auf Berichtigung fehlt dem Gerichte jedoch die Legitimation. Antragsberechtigt sind gemäss § 13 Abs. 2 GBO nur die Gläubiger oder der Eigentümer. Auch dem Vertreter selbst steht kein Antragsrecht zu, weil er weder Aktiv- noch Passivbeteiligter ist. Dagegen kann der nach der gerichtlichen Abberufung des Grundbuchvertreters in der Versammlung gewählte oder besonders ermächtigte Gläubigervertreter anstelle der Gläubiger den Antrag stellen. Praktisch wird die Beantragung durch den Gläubigervertreter vor allem in Betracht kommen, wenn der Eigentümer sich weigert, den Antrag zu stellen; einzelne Gläubiger können den Antrag nicht hinsichtlich der ganzen Hypothek stellen.[8]) Befugt zur Antragstellung ist ferner ein neuer Grundbuchvertreter. Dessen Bestellung lässt sich in den meisten Fällen allerdings nur erreichen, wenn schon bei der Bestellung der Hypothek Vorsorge wegen eines Nachfolgers getroffen ist. Der Nachweis der Unrichtigkeit (§ 22 GBO) wird geführt durch Vorlegung des die Abberufung verfügenden Beschlusses in Urschrift oder Ausfertigung. Die Rechtskraft des Beschlusses ist nachzuweisen (vgl. § 31 FGG).[9])

---

[8]) Auch nicht die Gläubiger allein, auf deren Antrag die Abberufung erfolgt ist, wie Turnau-Förster, Anm. V, B, 1 zu §§ 1187—89 S. 1014 annehmen.

[9]) Bemerkenswert sind die folgenden Ausführungen Predaris (Anm. 3 zu § 43 S. 593), denen beizustimmen ist: „Nach dem RGFG wird der Abberufungsbeschluss zwar nicht erst mit der Rechtskraft wirksam, aber die endgültige Löschung des Treuhänders — (d. i. Grundbuchvertreters) — kann doch wohl erst mit der Rechtskraft erfolgen. Fraglich kann nur sein, ob nicht durch einen vorläufigen Vermerk nachteiligen Massnahmen des abgesetzten Vertreters die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verknüpften Wirkungen (vgl. Ramdohr bei Gruchot Bd. 44 S. 348, 349) genommen werden können. Die Frage möchte zu bejahen und ein Vermerk in Spalte Veränderungen (nach Analogie des Widerspruchs) nicht unzulässig sein, dass der Treuhänder durch noch nicht rechtskräftigen Beschluss des Amtsgerichts abberufen sei. Das Gesetz lässt im Stich."

3. Weil zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Vertreteramtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, so kann sich der Vertreter nicht durch Niederlegung von seinem Amte ohne weiteres befreien.[10]) Er bleibt trotz der Niederlegung als Vertreter legitimiert und sein Amt besteht als solches weiter, auch wenn er seine Vertretertätigkeit eingestellt und die Vertragsbeziehungen zu den Beteiligten abgebrochen hat. Das Vertreteramt klebt an der Hypothek und der Vertreter selbst kann es nicht von der Hypothek loslösen. Will der Vertreter sich nicht der Gefahr aussetzen, an seine Stellung auch wider Willen gebunden zu sein, so muss bereits bei der Bestellung entsprechend Vorsorge getroffen sein. Es lässt sich z. B. ermöglichen, in die Anleihebedingungen, die gleichzeitig einen Teil der Eintragungsbewilligung auszumachen pflegen und daher in ihrem eintragungsfähigen Teile gemäss § 874 BGB auf Grund der üblichen Bezugnahme zum Grundbuchinhalt werden, die Bestimmung aufzunehmen, dass dem Vertreter die Amtsniederlegung gestattet und dass er gleichzeitig berechtigt sei, zustelle des Eigentümers und der Gläubiger die Löschung des Vertreteramtes im Grundbuche zu beantragen. In gleicher Weise kann er ermächtigt werden, einen Nachfolger zu ernennen und dessen Eintragung zu beantragen.

4. Das Amt des Vertreters erlischt mit dem Tode Doch kann nach der Grundbucheintragung bestimmt sein, dass der Erbe, der z. B. als Rechtsnachfolger in das von dem Grundbuchvertreter betriebene Bankgeschäft eintritt, auch die Vertretergeschäfte übernimmt.

Keinen Erlöschungsgrund bildet der Konkurs.[11]) In den meisten Fällen wird jedoch der § 16 Abs. 3 SchVG Platz greifen können.

Im Falle der Fusion zweier Aktiengesellschaften (§§ 305 und 306 HGB) erlischt das Vertreteramt der untergegangenen

---

[10]) Anderer Ansicht: Könige, Anm. 7 zu § 16 S. 74: „Die Vertretungsmacht endigt ferner durch ihre Kündigung".

[11]) Könige a. a. O.

Gesellschaft, sofern diese nicht gemäss der Grundbucheintragung bei der Bestellung ermächtigt ist, das Amt als Ganzes auf Dritte zu übertragen.

VII. Abschnitt.
Rechtliche Konstruktion.

§ 15.
Das Vertreteramt als Einrichtung des modernen Verkehrslebens.

Die Einrichtung der Gläubigervertretung bei der Anleiheschuld hat sich aus den praktischen Bedürfnissen des modernen Verkehrslebens entwickelt. Wie wir in dem geschichtlichen Ueberblicke (oben §§ 1, 2) bereits gesehen haben, war sie, wenn auch vielleicht in anderer rechtlicher Form, dem Verkehrsleben bereits bekannt, als die Gesetzgebung eingriff. Diese war nur berufen, der Einrichtung auch den gesetzlichen Halt zu geben. Die Reichsgesetzgebung ist jedoch nicht soweit gegangen, auch die Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Verhältnisses lösen zu wollen. Bei der Beratung des jetzigen § 1189 BGB in der zweiten Kommission war die Mehrheit vielmehr der Ansicht, dass eine Entscheidung der Frage nach der rechtlichen Natur im Gesetze nicht zu geben sei.[1]) Auch das Gesetz vom 4. Dezember 1899 lässt sich über die Rechtsnatur des Amtes des Grundbuchvertreters nicht aus. Das Vertreterverhältnis muss, wie Henle[2]) mit Recht betont, „für sich als selbstständige Einrichtung aus seinem Zwecke und den Verkehrsanschauungen, die es geschaffen haben, verstanden und erläutert werden". Diesem Umstande Rechnung tragend, sind in den bisherigen Ausführungen Konstruktionsversuche

---

[1]) Bd. III S. 676.

[2]) S. 151. Was Henle für das bayerische Gesetz vom 18. März 1896 ausführt, trifft auch auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu, dessen Entwurf dem bayerischen Gesetz als Vorbild gedient hat.

meist unterblieben. Im nachfolgenden Teile soll jedoch der Versuch gemacht werden, in kurzen Umrissen eine Darstellung der rechtlichen Natur des Verhältnisses zu geben, soweit dies die jedenfalls noch nicht zum Abschluss gelangte Entwicklung des Vertreterinstituts zulässt.

§ 16.

Das Innenverhältnis.

1. In der Literatur wird bei der Beurteilung der rechtlichen Natur des Vertreterverhältnisses nicht immer der Unterschied hervorgehoben zwischen der Natur des die internen Beziehungen der Beteiligten (Vertreter, Eigentümer, Schuldner, Gläubiger, Emissionshaus, Emissionskonsortium) unter einander beherrschenden Schuldvertrages (oder mehrerer Schuldverträge) und der Natur des Vertreteramtes als solchen, wie es seine Wirkungen nach aussen hin, also jedem Dritten gegenüber, äussert. Dieser Umstand darf vor allem auf die Protokolle der zweiten Kommission[1]) zurückgeführt werden. Es war in der Kommission die Rede davon, der Vertreter habe als Beauftragter des Eigentümers, der gleichzeitig als Vertreter der Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen fungiere, zu gelten. Eine andere der in der Kommission vertretenen Meinungen betrachtete den Vertreter als Vorstand der Gläubigergemeinschaft, der seine Rechte nicht aus einem blossen Auftrage herleite, sondern kraft seiner Stellung eine gewisse Gewalt ausübe, die ihm von den Beteiligten nicht willkürlich entzogen werden könne. Von dritter Seite wurde hervorgehoben, dass er vornehmlich als Vertreter der Inhaber der Schuldverschreibungen aufzufassen sei. Bei allen Ansichten vermisst man eine Hervorkehrung des Grundgeschäftes, welches das Innenverhältnis regelt, neben der äusseren Stellung des Vertreters.

2. Für das Grundgeschäft und das daraus entspringende Innenverhältnis lassen sich — das muss zunächst hervor-

[1]) Bd. 3 S. 675, 676.

gehoben werden — nur wenige allgemein gültige Rechtsregeln aufstellen. Den Beteiligten steht es frei, das Vertragsverhältnis beliebig zu gestalten, soweit sie das Gebiet des Schuldrechts nicht verlassen. In der Praxis wird sich der Fall nicht selten wie folgt abspielen: Das anleihebedürftige Industrieunternehmen wendet sich an ein ihm nahestehendes Bankhaus, dem es die technische Durchführung der Emission überträgt. Dieses Bankhaus tritt bei grösseren Anleihen zumeist mit anderen Bankinstituten zu einem Konsortium zusammen, das dem anleihebedürftigen Unternehmen den Anleihebetrag in Höhe eines vereinbarten Prozentsatzes des Nennwertes der Schuldverschreibungen vorschiesst und seinen Gewinn in der Ausgabe der Schuldverschreibungen zu einem höheren Kurse als dem „Uebernahmekurse" sucht. Zwischen dem mit der Emissionsdurchführung zunächst betrauten Bankhause, dem Konsortium und dem Schuldner (Eigentümer) finden die Verhandlungen statt, die sich mit Festsetzung der „Anleihebedingungen", wozu auch die Anstellung eines Vertreters und die Festlegung seiner Befugnisse gehört, befassen. Der Vertreter, der, wie wir schon gesehen haben, auch selbst zu dem Konsortium gehören kann, wird zu den Verhandlungen hinzugezogen und tritt, wenigstens soweit seine spätere Tätigkeit als Vertreter in Frage kommt, dem Inhalte der vereinbarten Anleihebedingungen bei. Damit ist seine Anstellung vollzogen, wenn auch die Antretung des Vertreteramtes erst mit der Vollendung des (bereits besprochenen) Bestellungsaktes erfolgt. Wir unterscheiden also, wie z. B. auch bei der Ernennung des Vereinsvorstandes, zwischen dem Anstellungsvertrage und dem Bestellungsakt. Der Anstellungsvertrag pflegt zusammenzufallen mit der von einzelnen Beteiligten bei der Emission ausgeübten Vertragstätigkeit, während der Bestellungsakt sich auf sachenrechtlichem Boden vollzieht und mit der Bestellung der Hypothek zusammenfällt.

Wenn in dem konkreten Falle die Rede davon war, dass die Anstellung des Vertreters zur Festsetzung der „Anleihebedingungen“ gehört, so wird damit auch klar, wie die späteren Wertpapiergläubiger an das die internen Beziehungen regelnde Vertragsverhältnis gebunden werden. Die Anleihebedingungen sind, worauf schon wiederholt hingewiesen ist, den einzelnen Schuldverschreibungen einverleibt und die Gläubiger unterwerfen sich mit der Annahme der Verschreibungen stillschweigend dem Inhalte der Bedingungen. Auf diese Weise können die Gläubiger z. B. verpflichtet werden, Prozesskosten zu erstatten, Vorschüsse zu zahlen oder dem Vertreter eine Vergütung[2]) zu entrichten. An dem Vertragsabschlusse mit den Gläubigern ist allerdings der Vertreter, der nicht selbst Gläubiger war, meist nicht beteiligt. Er erwirbt alsdann aber gemäss §§ 328 fg. BGB einen Anspruch gegen die Gläubiger. Das Umgekehrte kann der Fall sein, wenn die Anleihebedingungen Pflichten des Vertreters gegenüber den Gläubigern erwähnen, z. B. die Verpflichtung, Trennstücke nur gegen Sicherstellung des Erlöses aus der Pfandhaft zu entlassen. Das Grundbuch kann diese Verpflichtung des Vertreters nicht offenlegen. Den Gläubigern erwächst vielmehr ein Anspruch nur auf Grund der schuldrechtlichen Beziehungen, eventuell also nach §§ 328 fg. BGB.

Nicht immer braucht es der Fall zu sein, dass die Anleihebedingungen, die in die einzelnen Schuldverschreibungen aufgenommen werden, das Vertragsverhältnis mit dem Vertreter erschöpfen. Die Anleihebedingungen können sogar, wie wir (oben im § 11) gesehen haben, völlig in den Schuldverschreibungen fehlen, ohne dass die Wirksamkeit der Vertreterbestellung darum berührt würde. Geben die Anleihebedingungen in den Schuldverschreibungen den Inhalt des Vertrages mit dem Vertreter nicht vollkommen wieder oder unterbleibt ihre Aufnahme in die Schuldverschreibungen, so ist natürlich als erstes festzuhalten, dass für die Gläubiger als

---

[2]) Praktisch ist die Zahlung einer Vergütung durch die Gläubiger nicht häufig. Sie wird meist zu den Kosten der Emission gerechnet.

die späteren Erwerber einzelner Schuldverschreibungen keine vertraglichen Pflichten dem Vertreter gegenüber begründet werden. Nur Rechte können die an einem Vertragsschlusse nicht beteiligten Gläubiger erwerben. Hat sich also z. B. der Vertreter bei seiner Anstellung dem Emissionskonsortium oder dem Schuldner gegenüber verpflichtet, Verfügungen bestimmter Art nicht ohne Zustimmung der Gläubigerversammlung oder des von der Versammlung gewählten Gläubigervertreters vorzunehmen, so kann den Gläubigern hieraus ein Anspruch gegen den Vertreter erwachsen. Umgekehrt erwächst dem Vertreter z. B. kein Recht auf Vergütung gegen die Gläubiger, welche einem Vertrage nicht beigetreten sind. Durch Festsetzung des Ausgabekurses kann aber das Emissionskonsortium oder das Bankhaus, das die technische Durchführung der Emission übernommen hat, den Gläubigern die Zahlung der Vergütung natürlich wirtschaftlich zur Last legen.

3. Das Vertragsverhältnis, welches der Anstellung des Vertreters zugrunde liegt, lässt sich meist wohl als auftragähnliches bezeichnen. Doch unterscheidet es sich in wichtigen Punkten vom Auftrage. Es fehlen die Merkmale der Unentgeltlichkeit (§ 662 BGB), der Widerruflichkeit (§ 671 BGB); der Vertreter hat kraft Gesetzes keinen Anspruch auf Vorschussleistung (vgl. § 669 BGB); es besteht keine Anzeigepflicht, wie sie der § 665 BGB vorschreibt, u.a.m. Dagegen treffen auf das Rechtsverhältnis in der Regel zu die §§ 664 BGB (insbesondere auch hinsichtlich des hiernach zu vertretenden Verschuldens), 666 (Auskunfts- und Rechenschaftspflicht), 668 (Verzinsungspflicht bei Verwendung von Geld), 673 (Erlöschen bei Tod des Vertreters). Der § 674 BGB erfährt eine Modifizierung durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Wer von den Beteiligten als der Auftraggeber, insoweit man von einem solchen bei dem auftragähnlichen Verhältnis reden darf, zu gelten hat, entscheidet der Einzelfall. Gänzlich verfehlt ist es daher, wenn in der zweiten Kommission[3]) auf

[3]) Protokolle a. a. O.

einer Seite nicht nur von einem Auftragsverhältnis, sondern sogar von einem Auftrage des Eigentümers gesprochen wurde.

Ebensowenig wie von einem reinen Auftragsverhältnis lässt sich von einem Dienstvertrage[4]) oder Werkvertrage im Sinne des § 675 BGB oder von einem sog. Arbeitvertrage[5]) reden, wenngleich Aehnlichkeiten bestehen können. Es ist daran festzuhalten, dass das Innenverhältnis als ein Produkt der Vertragsfreiheit zu betrachten ist, für das der Richter in den Vorschriften über den Auftrag, eventuell in Verbindung mit § 675 BGB einzelne Anhaltspunkte zu suchen hat.

II. Was für das Innenverhältnis hinsichtlich des Grundbuchvertreters gesagt ist, trifft im allgemeinen auch auf die übrigen beiden Vertreter, den Vertragsvertreter und den Gläubigervertreter zu. Beim Gläubigervertreter gestaltet sich die Rechtslage insofern eigenartig, als er zwar den Weisungen der Gläubigerversammlung, die ihn bestellt, unterworfen ist, diese ihm aber auf Grund des § 1 Abs. 3 SchVG keinen Anspruch auf Vergütung gewähren kann. Sollen die Gläubiger zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet werden, so bedarf es eines besonderen Vertrages mit jedem einzelnen Gläubiger.

§ 17.
Die äussere Seite der Vertreterstellung.

I. 1. Welche Stellung der Grundbuchvertreter nach aussen hin einnimmt, ob er insbesondere als Vertreter der

---

[4]) s. Oberneck § 159 6a S. 973, 974.

[5]) s. Endemann § 130 4c S. 876 und Fussnote 44 a. a. O. Endemann führt aus: „Die inneren Rechtsbeziehungen zwischen dem Treuhänder und den jeweiligen Gläubigern [nur den jeweiligen Gläubigern?] unterstehen den Grundsätzen des Arbeitvertrages". Dann fährt er fort (Fussnote 44), es könne bezweifelt werden, ob in dem Falle, wo der Eigentümer den Vertreter einseitig bestellt habe, ein Arbeitvertrag vorliege. Während Endemann also zunächst richtig auf die inneren Rechtsbeziehungen hinweist, lässt er später anscheinend den Unterschied zwischen Bestellungsakt und Grundgeschäft unbeachtet.

Gläubiger in deren Namen auftritt, oder eigene Rechte in eigenem Namen ausübt, darüber gehen die Meinungen weit auseinander.

Bei denen, die den Grundbuchvertreter als Vertreter der Gläubiger bezeichnen, kommt nicht immer klar zum Ausdruck, ob sie ihn als wahren (unmittelbaren) Stellvertreter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches betrachten. Auch die übrigen Darstellungen lassen manche Zweifel unbeseitigt.

Ueberaus widerspruchsvoll sind die Ausführungen von Fuchs.[1]) Er sucht zunächst darzulegen, der Grundbuchvertreter sei Vertreter für den jeweiligen Gläubiger. Die Vertretungsmacht beruhe auf Rechtsgeschäft; der Vertreter sei Bevollmächtigter der Gläubiger. Später fährt er fort: „Der Vertreter hat den Gläubiger (nicht etwa den Eigentümer) in den vermöge der Hypothek mit dem Eigentümer bestehenden Rechtsbeziehungen, nicht auf Grund einer einseitigen Vollmacht des Gläubigers, sondern auf Grund des dinglichen Hypothekenbestellungsaktes selbst zu vertreten". Endlich[2]) meint er: „Man könnte allenfalls vielleicht auch soweit gehen, den Treuhänder — (Grundbuchvertreter) — als gesetzlichen Vertreter dann anzuerkennen, wenn — was zulässig erscheint[3]) — durch den Hypothekenbestellungsvertrag die Verfügung über die Hypothek den Gläubigern entzogen und allein dem Treuhänder übertragen ist". Das Reichsgericht[4]) lässt es dahingestellt sein, ob der Vertreter gesetzlicher Vertreter sei oder in eigenem Namen und für Rechnung der Gläubiger handele. Es kommt aber zu dem Resultat, dass er auch in letzterem Falle als Vertreter der Gläubiger handele. Man darf dabei wohl unterstellen, dass das Reichsgericht in diesem Falle[5]) unter „Vertreter" nicht den unmittelbaren Stellvertreter des

---

[1]) Anm. 19 a—c zu §§ 1187—89 S. 612 und Anm. 22 S. 616.

[2]) S. 616.

[3]) s. dagegen die Ausführungen in § 8 dieser Schrift.

[4]) Jur. Wochenschr. 1906 S. 200 Nr. 18.

[5]) s. dagegen RG Bd. 58 S. 275fg.

Bürgerlichen Gesetzbuchs verstanden wissen will.[6]) Predari[7]) hält den Grundbuchvertreter gleichfalls für einen Vertreter der jeweiligen Gläubiger, lehnt aber ab, die rechtsgeschäftliche Grundlage des Verhältnisses als Vollmacht zu kennzeichnen, weil eben die jeweiligen Gläubiger vertreten werden. Planck[8]) bezeichnet ihn als Vertreter der Gläubiger, dessen Rechtsstellung der eines Pflegers einer geschäftsfähigen Person ähnlich sei, jedoch mit der Massgabe, dass er nicht nur im Interesse des Gläubigers, sondern auch des Eigentümers bestellt sei. Gesetzlicher Vertreter der Gläubiger ist der Grundbuchvertreter nach Ansicht von Biermann,[9]) Grützmann[10]) und Turnau-Förster.[11]) Besonders eigenartig ist die Auffassung von Jacobi:[12]) „Es kann ihm (dem Grundbuchvertreter) eine unparteiische Stellung eingeräumt werden, sodass er zwar immer, wie ihn auch das Gesetz bezeichnet, Vertreter der Gläubiger bleibt, aber im eigenen Namen gegen den Willen der Vertretenen diese Vertretung auszuüben vermag". Könige[13]) betont die Selbständigkeit des Grundbuchvertreters, deren Grund in der tatsächlichen Unmöglichkeit des Verhandelns mit unbekannten Gläubigern liege. Er meint aber, seine Ernennung und der Umfang seiner Macht beruhe auf der stillschweigenden Willenseinigung der Gläubigergemeinschaft und des Schuldners. Der Grundbuchvertreter ist nach seiner Meinung Bevollmächtigter

---

[6]) Für das frühere Recht hat das Reichsgericht wiederholt hervorgehoben, dass der Vertreter bei der Anleiheschuld eine fiduziarische Stellung einnehme. So RG Bd. 31 S. 93 (auch Jur. Wochenschr. 1893 S. 367 Nr. 77), Jur. Wochenschrift 1896 S. 20 Nr. 77. Heute nimmt der Vertreter eine wesentlich andere Stellung ein (vgl. oben § 2), sodass sich die vorstehende Ansicht des Reichsgerichts über die Rechtsnatur des Vertreterverhältnisses nicht für das geltende Recht verwerten lässt.

[7]) Anm. 3 zu § 43 S. 591.

[8]) Anm. 2 zu § 1189 S. 708.

[9]) Anm. 3c zu § 1189 S. 415.

[10]) S. 291, 292.

[11]) Anm. V, A, 2 zu §§ 1187—89 S. 1010.

[12]) § 61 S. 344.

[13]) Anm. 4 zu § 16 S. 72.

und nicht gesetzlicher Vertreter; er handelt jedoch nach Könige's Auffassung im eigenen Namen. Eine sehr eingehende Untersuchung über die Rechtsnatur des Verhältnisses stellt Hachenburg[14]) an. Aber auch seine Auffassung ist nicht frei von Widersprüchen. Hachenburg verteidigt die Ansicht, dass dem Vertreter „die Verfügungen über die Hypothek kraft eigenen Rechtes" zuständen,[15]) meint jedoch an anderer Stelle,[16]) dass er „echter Vertreter" der Gläubiger sei. Gierke[17]) verleiht seiner Stellungnahme wie folgt Ausdruck: „Der Treuhänder — (Grundbuchvertreter) — ist kein Vollmachtträger und kein Beauftragter. Er ist ein Vertreter aus eigenem Recht, der in eigenem Namen und selbständig handelt. Ihm ist ein Stück der sachenrechtlichen Gläubigerstellung und damit eine Mitherrschaft über die Hypothek übertragen. Er hat ein dingliches Recht. Allein er hat dieses Recht nicht für sich, sondern als Verweser der Interessen des Gläubigers und des Eigentümers auszuüben . . . .". Auch Oberneck[18]) verneint, dass der Vertreter Beauftragter oder Bevollmächtigter der Gläubiger sei und führt aus, er vertrete kraft Grundbucheintragung aus eigenem Rechte die Gläubigerschaft. An anderer Stelle[19]) spricht er freilich von einem Auftrage des Eigentümers oder des Gläubigers und vergleicht das Amt des Vertreters mit einer „sachenrechtlichen Kuratel". Kober[20]) hält den Grundbuchvertreter für einen Vertreter der Beteiligten aus eigenem Recht. Auch nach Henle[21]) handelt er aus eigenem Rechte und als Vertreter der Beteiligten. Endemann[22]) steht auf dem Stand-

---

[14]) Beiträge, S. 165 fg.
[15]) vgl. z. B. S. 171.
[16]) S. 167.
[17]) § 163, II S. 905.
[18]) § 159, 6a S. 972.
[19]) a. a. O. S. 973.
[20]) Anm. VI zu § 1189 S. 792.
[21]) S. 151.
[22]) § 1304c S. 875, 876.

punkte, dass der Grundbuchvertreter die Rechtsstellung eines Treuhänders habe und verweist auf Schultze. Er hebt weiter hervor, dass der Vertreter kraft einer im Sinne des bürgerlichen Rechtes verstandenen amtlichen Repräsentationsbefugnis handelt. Auf die Treuhänderdarstellung Schultze's (die sich übrigens nicht mit dem Vertreter des § 1189 BGB beschäftigt), nimmt auch Böckel[23]) bezug. Unentschieden, aber zur Konstruktion einer Treuhänderschaft im Sinne Schultze's hinneigend, verhält sich Riezler.[24]) Zu erwähnen ist endlich die Ansicht Heilbrunns.[25]) Dieser führt aus, der Grundbuchvertreter habe kein Eigenrecht, er sei auch nicht lediglich Vertreter einer Gläubigergesamtheit, seine Stellung beruhe vielmehr auf einem organisatorischen Statut einer Rechtsgemeinschaft.

In diesem Zusammenhange sei endlich noch besonders hingewiesen auf die Ausführungen Hellwigs[26]) in seinem Lehrbuche des Zivilprozessrechtes unter dem Abschnitte über die selbständigen Sondervermögen, obwohl er hier nicht vom Grundbuchvertreter handelt. Als selbständige Sondervermögen bezeichnet Hellwig diejenigen Vermögensmassen, deren Verwaltung ihrem Subjekte entzogen und einem Verwalter übertragen ist, der die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse vorzunehmen hat.

Die in der zweiten Kommission rücksichtlich des Grundbuchvertreters vertretenen verschiedenen Auffassungen sind bereits oben im § 16 angedeutet.

Eine Anzahl der vorgenannten Schriftsteller erblickt in dem Vertreterverhältnis eine Aehnlichkeit mit anderen Rechtsinstituten. So vergleichen den Grundbuchvertreter Fuchs[27]) mit dem altgermanischen Institut des Saalmannes,

---

[23]) S. 30 fg.

[24]) S. 378 fg.

[25]) S. 93.

[26]) Bd. I §§ 44 fg. S. 295 fg.; s. insbesondere S. 301 fg. (hinsichtlich des Testamentsvollstreckers) und die Ausführungen S. 314 fg. (zur sog. Amtstheorie).

[27]) Anm. 1 zu §§ 1187—89 S. 605.

Oberneck[28]) mit dem trustee des englischen Rechtes, Hachenburg,[29]) Henle[30]) und Gierke[31]) mit dem Testamentsvollstrecker, Könige[32]) mit dem Konkursverwalter, Endemann[33]) mit dem Zwangsverwalter, Predari[34]) und, wie erwähnt, Planck mit dem Pfleger einer geschäftsfähigen Person.

2. Die folgenden Zeilen sollen die Darlegung und Begründung der eigenen Auffassung zum Gegenstande haben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 1189 die Bezeichnung „Vertreter" gewählt. Unter Vertreter versteht es an anderer Stelle nur den unmittelbaren Stellvertreter, der sowohl im Namen als auch im Interesse des Vertretenen handelt. Schon aus diesem Grunde könnte man geneigt sein, den Grundbuchvertreter als unmittelbaren Stellvertreter aufzufassen und nur die Streitfrage zuzulassen, ob die Vertretungsmacht auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruht.

Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verlangt eine Vollmacht des Geschäftsherrn. In der zweiten Kommission[35]) ist von einer Vollmachtserteilung die Rede gewesen, die als materieller Teil des Vertrages zwischen Begeber und Erwerber der Schuldverschreibungen zu betrachten sei. Mit Recht weist Hachenburg[36]) diese Ansicht zurück, indem er darauf hinweist, dass sie auf der Fiktion einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Willenserklärung beruhe. Denn wie bereits gezeigt (oben § 12), erwirbt der Gläubiger die Rechte aus der Hypothek stets beschränkt durch die Befugnisse des eingetragenen Grundbuchvertreters, auch wenn sich die erforderliche dingliche Einigung allein auf die Hypothek und nicht auf das Vertreterverhältnis erstreckt. Un-

[28]) § 159, 6a S. 971.
[29]) S. 168, 169.
[30]) S. 151.
[31]) Anm. 4 zu § 16 S. 72.
[32]) § 163 Fussnote 38 S. 905.
[33]) § 130 Fussnote 56 S. 854.
[34]) Anm. 2 zu § 1189 S. 708.
[35]) Protokolle Bd. 3 S. 669, 670.
[36]) S. 167.

richtig ist daher auch die Ansicht von Fuchs[37]), der das Vorliegen einer Vollmacht der Gläubiger damit verteidigen will, dass die Vertretung im letzten Grunde auf dem Willen des Gläubigers beruhe.

Es erhellt nun, dass es nicht angängig ist, die Machtbefugnisse des Grundbuchvertreters für den einen Fall, nämlich dann, wenn die Gläubiger der Bestellung zugestimmt haben, auf eine Vollmacht der Gläubiger zurückzuführen, im anderen Falle sie aber auf sonstigen Umständen, so auf dem Bestellungsakte des Eigentümers oder auf dem Gesetze selbst beruhen zu lassen. Mit anderen Worten: Wir können den Grundbuchvertreter nicht zum bevollmächtigten Vertreter der Gläubiger stempeln, wenn die Gläubiger der Vertreterbestellung zustimmen, sodass wir hierin eine Vollmachtserteilung zu finden vermögen, während wir beim Fehlen dieser Zustimmung die Rechtsmacht aus anderen Gründen herleiten. Das Institut lässt sich nur einheitlich verstehen. Diese Einheitlichkeit finden wir nur in dem Bestellungsakte, der entweder von dem Eigentümer allein oder (bei der Orderhypothek, sofern sie Gläubigerhypothek wird) von Eigentümer und Gläubiger ausgeht, stets aber, wie wir gesehen haben, ein dem Vertreter gegenüber einseitiger, sich auf sachenrechtlichem Boden bewegender Kreationsakt ist, durch den keine Vollmacht erteilt wird, weil er keine sich auf die Vollmachtserteilung erstreckende rechtsgeschäftliche Willenserklärung enthält. An diesen Bestellungsakt knüpft das Gesetz im § 1189 BGB die Rechtsmacht des Vertreters.

Ist nun der Grundbuchvertreter darum gesetzlicher Vertreter? Auch diese Frage ist zu vereinen. Allgemein lässt sich die Ablehnung einer auf Gesetz beruhenden Vertretungsmacht vielleicht damit begründen, dass kein Fürsorgebedürfnis,[38]) wie sonst in Fällen gesetzlicher Vertretung,

---

[37]) Anm. 20 zu §§ 1187—1189 S. 612.

[38]) Anders Predari, Anm. 3 zu § 43 S. 592: Die Stellung des Vertreters hat „ihre Wurzel in dem Fürsorgebedürfnis sowohl des Eigentümers wie der vertretenen Gläubiger".

besteht. Es wird kein Mangel in der Geschäftsfähigkeit und keine mangelnde subjektive Geschäftsgewandtheit der Gläubiger vorausgesetzt. Immerhin mag dieser Argumentation wenig Gewicht beigelegt werden. Ausschlaggebend ist der Umstand, dass sich die Annahme einer Vertretung der Gläubiger mit den bestehenden Vorschriften des Gesetzes nicht vereinigen lässt. Wo ein Vertreter bestellt ist, da muss auch, wie aus den §§ 164 fg BGB erhellt, in allen Fällen ein Vertretener vorhanden sein. Wir haben gesehen, dass der Grundbuchvertreter auch bei der Eigentümerhypothek seine Tätigkeit entfaltet. Soll er hierbei etwa die späteren Gläubiger vertreten, also, wie Riezler[39]) sich ausdrückt, „Personen die zurzeit in der Eigenschaft wenigstens, in welcher sie vertreten werden sollen, noch garnicht existieren?“ Doch könnte man bei der Eigentümerhypothek vielleicht noch gelten lassen, dass der Grundbuchvertreter den Eigentümer, bei welchem die Gläubigerrechte einstweilen ruhen, vertritt. Wie aber soll der Fall liegen, wenn der Grundbuchvertreter, wie in der Praxis so häufig, Vertreterstellung und Gläubigerrechte noch in seiner Person vereinigt, wenn also z. B. das Emissionshaus, das zum Vertreter bestellt wurde, noch Gläubiger aus sämtlichen Schuldverschreibungen ist? Die Ansicht des Kammergerichts, dass die Vertreterbefugnisse ruhen, wenn und soweit der Vertreter selbst noch der erste Gläubiger aus den Schuldverschreibungen sei, ist bereits im § 9 als irrig gekennzeichnet. Denn wo die Vertreterbefugnisse ruhen, und daher nicht ausgeübt werden können, bedürfte es zu allen Geschäften, die der Gläubiger selbst vorzunehmen hätte, nach formellem Grundbuchrechte (§ 44 Abs. 1 GBO) und auch, wie wir gesehen haben, nach materiellem Rechte, der Urkundenvorlegung. Man wird aber von dem Gläubiger nicht verlangen dürfen, dass er die nicht selten nach vielen Tausenden zählenden Urkunden vorlegt, sie vielleicht noch schleunigst bilden lässt,[40]) nur weil er zufällig selbst der

[39]) S. 382.

[40]) Die sog. Generalschuldverschreibung genügt nach Eintragung der

Grundbuchvertreter ist. Der Grundbuchvertreter muss somit seine Tätigkeit auch entfalten können, wenn er zugleich alleiniger Gläubiger ist. Wollte man jetzt den Grundbuchvertreter, der gleichzeitig Gläubiger ist, als wahren Stellvertreter betrachten, so müsste er, weil er sich nicht selbst vertreten kann, allein spätere Gläubiger vertreten. Ueber deren Existenz herrscht aber nicht nur, worüber hinweggesehen werden könnte, subjektiv, sondern auch objektiv Ungewissheit. Es ist keineswegs selten, dass die Weiterbegebung der Schuldverschreibungen unterbleibt, weil sie z. B. wegen eines Ueberangebotes ähnlicher Papiere, nicht opportun erscheint. Wir haben sonach mit dem Falle zu rechnen, dass wohl ein Grundbuchvertreter, der die ihm zugewiesene Tätigkeit ausübt, nicht aber eine vom Grundbuchvertreter verschiedene Person, die als vertretene anzusehen wäre, vorhanden ist. Alsdann lässt sich die Tätigkeit des Grundbuchvertreters nur so auffassen, dass er in eigenem Namen handelt, weil niemand da ist, in dessen Namen er sonst handeln könnte. Müssen wir aber schon mit dem Fall rechnen, dass der Grundbuchvertreter, ohne hierdurch in seiner Stellung eine Einbusse zu erleiden, nur in eigenem und nicht in fremdem Namen handeln kann, so dürfen wir ihn auch nicht als Stellvertreter im sonst üblichen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches behandeln.

Gegen die Annahme, dass der Grundbuchvertreter Vertreter der Gläubiger sei, spricht auch: Der Grundbuchvertreter handelt nicht im ausschliesslichen Interesse der Gläubiger, häufig sogar allein im Interesse des Eigentümers. Seine Stellung ist ferner eine selbständige, von dem Willen der Gläubiger unabhängige.

Es würde sich jetzt nur noch fragen, ob der Grundbuchvertreter nicht allein deshalb als unmittelbarer Vertreter der Gläubiger aufzufassen wäre, weil ihn das Gesetz als Vertreter bezeichnet. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst

---

Hypothek zur Legitimation nach aussen, wie schon früher gesagt ist, nicht mehr.

versteht nun allerdings, wie hervorgehoben, in anderen Fällen unter „Vertreter" nur den unmittelbaren Stellvertreter. Aber diese, sonst einheitliche Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wie ein Vergleich mit den §§ 787, 848 der Zivilprozessordnung, die beide durch die der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches angepasste Novelle vom 17. Mai 1898 eingefügt sind, lehrt, nicht als einheitliche gewollt. Der § 787 ZPO kennt einen „Vertreter" bei Aufgabe des Eigentums an einem Grundstücke, dessen Vertreterqualifikation im Sinne der unmittelbaren Stellvertretung ohne weiteres zu verneinen ist, und auch der Sequester als Vertreter des Schuldners im Sinne des § 848 Abs. 2 ZPO kann nicht als unmittelbarer Stellvertreter angesehen werden.

Lehnen wir somit die Stellvertretungstheorie ab, so bleibt nur übrig, das Recht des Vertreters als ein selbständiges, eigenes Recht aufzufassen, das er in eigenem Namen, aber im Interesse des Eigentümers oder der Gläubiger oder beider Teile ausübt. In dem Vertreteramt verkörpert sich ein Teil des Inhalts des Hypothekenrechts. Charakteristisch ist zwar für die Vertreterstellung, dass die Handlungen des Vertreters unmittelbar für und gegen die Gläubiger wirken. Darum kann er gleichwohl in eigenem Namen und aus eigenem Rechte handeln. Das Wesen seiner Stellung zeigt sich besonders darin, dass er nach formellem Grundbuchrecht und nach materiellem Recht von der Vorlegung der einzelnen Schuldverschreibungen befreit ist. Dieses Recht, das für die Vertreterstellung so wesentlich ist, steht ihm allein zu; es ist daher unbestreitbar sein eigenes Recht.

Auch nach der geschichtlichen Entwicklung liegt es am nächsten, dem Vertreter ein eigenes Recht zuzubilligen. Der zweiten Kommission schwebte das Verfahren vor, welches früher in Preussen geübt wurde. Nach diesem Verfahren war der Vertreter der Gläubiger, wie wir im § 2 gesehen haben, durchaus selbständig; die Hypothek ging sogar auf seinen Namen. Vorbildlich für die Entwicklung in Preussen war die Einrichtung des trustee bei den Mortage-

bonds. Auch dem trustee steht, wenn wir ihn mit dem deutschen Recht vergleichen sollen, ein eigenes Recht zu.

Endlich lässt sich aus praktischen Gründen allein der Stellung aus eigenem Recht das Wort reden. Dies gilt besonders für das Prozessverfahren (vgl. z. B. §§ 41 fg, 141, 142, 239 fg, 253 Abs. 1 Z. 2 ZPO). Ein Prozessverfahren, in dem zahlreiche, ständig wechselnde Gläubiger Partei wären, liesse sich kaum durchführen.

Mit Endemann[41]) lässt sich von einer amtlichen Repräsentationsbefugnis des Vertreters und daher auch, wie es in der vorliegenden Arbeit schon geschehen ist, von einem Vertreteramt reden. Hiermit ist freilich für die Konstruktion weniger gewonnen, als für eine prägnante Kennzeichnung der Vertreterstellung. Verschiedene Schriftsteller nennen im Anschlusse an die Protokolle der zweiten Kommission den Grundbuchvertreter Treuhänder.[42]) Diese Bezeichnung erscheint, wie oben im § 1 gesagt ist, m. D. nicht empfehlenswert, weil sich im geltenden deutschen Recht mit der Treuhänderschaft keine fest abgegrenzte Begriffsvorstellung verbunden hat. Auch im Verkehrsleben, wo man sich in neuerer Zeit dieses Wortes immer mehr bemächtigt, wird das Wort in mannigfachstem Sinne angewandt. Für die Rechtswissenschaft lässt sich vielleicht im Anschlusse an Schultze in wenigen Fällen von einer Treuhänderschaft mit begrenztem dinglichen Recht reden.[43]) Das Recht des Grundbuchvertreters hat aber, wie wir wiederholt gesehen haben, nicht die Kriterien eines selbständigen dinglichen Rechtes, weil es nur einen Teil des Inhaltes des Hypothekenrechtes bildet.

---

[41]) § 130, 4c S. 875.

[42]) s. auch Oertmann, Anm. 2c zu § 137 S. 422 und Vorbem. 8 zu §§ 164fg. S. 507.

[43]) Der „Treuhänderschaft mit auflösend bedingtem, befreitem Vollrecht" steht im allgemeinen der § 137 BGB im Wege (vgl. Oertmann a. a. O.); mit einer „Treuhänderschaft mit bloss obligatorischer Berechtigung begrenzten Inhalts" ist, wo wir die Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Schuldrechts haben, nichts gewonnen.

Es entsteht jetzt nur noch die Frage, ob der Grundbuchvertreter, der weder gewillkürter, noch gesetzlicher Vertreter ist, sondern aus eigenem Rechte und in eigenem Namen handelt, nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, wie z. B. der Vereinsvorstand (§ 26 BGB), der nach der herrschenden Lehre[44]) Organ des Vereins ist und die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einnimmt, ohne gesetzlicher Vertreter zu sein. Die Frage ist zu verneinen. Ein Bedürfnis, ihm die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu geben, besteht nicht mehr, wenn er bereits aus eigenem Rechte und in eigenem Namen auftritt. Das Gesetz vom 4. Dezember 1899 hat im Abs. 4 des § 14 dem Gläubigervertreter deshalb die Stellung eines gesetzlichen Vertreters beigelegt, um Zweifel zu beseitigen, welche sonst bezüglich der Vornahme bestimmter Prozesshandlungen, namentlich der Eidesleistungen, erhoben werden konnten.[45]) Diese Zweifel bestehen hinsichtlich des Grundbuchvertreters, der aus eigenem Rechte handelt, nicht.

II. 1. Der Vertragsvertreter nimmt eine ganz andere Stellung ein, als der Grundbuchvertreter. Seine Stellung beruht allein auf obligatorischer Grundlage. Er ist zur Vertretung der Gläubiger unter den Beteiligten berufen. Das Gesetz verleiht ihm nirgends eine besondere Rechtsgewalt. Diese kann nur soweit gehen, als sich die Vertragsteile gebunden erklären. Soll der Vertragsvertreter die Gläubiger nach aussen hin vertreten, so bedarf es einer Vollmacht der Gläubiger; ausserdem hat sich der Vertragsvertreter durch die Vorlegung der Urkunden zu legitimieren. Seine Legitimation ist nicht, wie beim Grundbuchvertreter, das Grundbuch. Wird er von den Gläubigern bevollmächtigt und vermag er sich durch die Urkundenvorlegung zu legitimieren, so ist seine Stellung die eines gewöhnlichen Stellvertreters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

---

[44]) vgl. Oertmann, Anm. 5a zu § 26 S. 100 und die dort zitierte Literatur.

[45]) Begründung zum SchVG a. a. O. S. 914.

2. Durchaus verschieden von den genannten beiden Vertreterarten ist die Rechtsstellung des Gläubigervertreters nach dem Gesetze vom 4. Dezember 1899. Er ist, wie hier nur kurz angedeutet werden soll, Organ des Mehrheitsverbandes der Gläubiger. Seine Stellung lässt sich vergleichen mit der des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins. Wie erwähnt, gibt ihm der § 14 Abs. 4 SchVG die Stellung eines gesetzlichen Vertreters im Prozess, ohne dass er damit in Wirklichkeit gesetzlicher Vertreter ist.

VIII. Abschnitt.
Rechtsstellung im Zivilprozess.

§ 18.

Im Nachfolgenden soll keine erschöpfende Darstellung des Prozessrechtsverhältnisses gegeben, sondern nur auf einige Fragen kurz eingegangen werden.

Da der Grundbuchvertreter unter der ihm verliehenen Rechtsmacht ein eigenes Recht in eigenem Namen ausübt, so ist hiermit hinreichend klargestellt, dass er in einem Rechtsstreite, den er für die Gläubiger führt, das Prozesssubjekt ist. Wir brauchen also für unseren Fall nicht zu der Konstruktion eines selbständigen Prozessführungsrechtes des Nichtinteressenten oder des nach materiellem Rechte Nichtberechtigten zu greifen.[1])

Weil die Handlungen des Grundbuchvertreters kraft Gesetzes unmittelbar für und gegen die einzelnen Gläubiger wirken, so ist auch das auf den Namen des Grundbuchvertreters erlassene Urteil für und gegen die Gläubiger wirksam. Einer nach Abweisung der Klage des Grundbuchvertreters erneuten gleichen Klage einzelner Gläubiger kann daher der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ent-

---

[1]) s. über das „Prozessführungsrecht" insbesondere Hellwig Bd. I S. 155 fg. Zu beachten auch S. 301 fg., 314 fg. a. a. O.

gegengehalten werden.[2]) Der Grundbuchvertreter repräsentiert die Gläubiger; es besteht in diesem Sinne eine subjektive Identität. Deshalb können die einzelnen Gläubiger im Prozess des Grundbuchvertreters nicht als Zeugen auftreten. Der Rechtsstreit lautet aber auf den Namen des Grundbuchvertreters und von ihm sind die Eide zu leisten.

Streitig ist, ob der § 53 ZPO im Prozess zur Anwendung kommt. Wie diese Streitfrage auftauchen konnte, ist allerdings nicht recht klar. Denn der § 53 bestimmt: „Wird in einem Rechtsstreit eine prozessfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich". Die Vorschrift des § 53 ZPO ist durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingefügt. Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit ist, wie Gaupp-Stein[3]) mit Recht betonen, „dass die prozessfähige Person durch einen Pfleger vertreten wird, und es erscheint ebenso angemessen als mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Novelle geboten, den Begriff des Pflegers im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu nehmen". Ihnen muss daher beigestimmt werden, wenn sie die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 53 ZPO auf das im § 1189 BGB geschaffene Rechtsverhältnis ablehnen.[4])

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob bei gemeinschaftlicher Klage von Grundbuchvertreter und Gläubigern eine not-

---

[2]) s. Henle S. 159. — „Wer als Testamentsvollstrecker, als Konkursverwalter oder mit einem ähnlichen, das eigene Interesse an dem Rechtsgeschäfte verneinenden Zusatze abschliesst, sagt damit unzweideutig, dass die Wirkung des Geschäftes nicht ihn als Privatperson, sondern den treffen sollen, in dessen Interesse er tätig wird". RG Bd. 68 S. 258.

[3]) Anm. II Abs. 4 zu § 53 S. 162, 163.

[4]) Gegen die Anwendbarkeit des § 53 ZPO spricht sich ferner aus Fuchs, Anm. 32 zu §§ 1187/89 S. 616 (allerdings wohl nur aus dem Grunde, weil der Grundbuchvertreter nach ihm als Bevollmächtigter der Gläubiger auftritt). Für die Anwendbarkeit ist auffälligerweise die grosse Mehrzahl der Schriftsteller; Seuffert Anm. 3 zu § 53 S. 81; Hachenburg, Vorträge S. 608; Biermann, Anm. 3c zu § 1189 S. 415; Kober, Anm. I 1b zu § 1189 S. 790; Turnau-Förster, Anm. V A 2 zu §§ 1187/89 S. 1010; Planck, Anm. 7b zu § 1189 S. 711; Oberneck, § 159e S. 978; Riezler, S. 384, Fussnote 15.

wendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO entsteht. Wie die Antwort lauten muss, soll an dieser Stelle, wo keine ausführliche Darstellung des Prozessrechtsverhältnisses beabsichtigt ist, nicht eingehend untersucht werden. Das Reichsgericht hat sich wiederholt dahin ausgesprochen, dass notwendige Streitgenossenschaft bereits bei logischer Notwendigkeit der einheitlichen Feststellung anzunehmen sei. Die Ansicht des Reichsgerichts hat in der Literatur freilich nicht überall Billigung gefunden.[5]) Ihr möchte aber gleichwohl zu folgen sein, weil sie den Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden scheint. Für den von Grundbuchvertreter und Gläubigern gemeinschaftlich geführten Prozess ergäbe sich alsdann, dass wohl in der grossen Mehrzahl aller Fälle notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen wäre, weil der Grundbuchvertreter die Gläubigerschaft repräsentiert und daher ein im Sinne der Logik einheitliches Verhältnis besteht, das nicht in demselben Prozesse bejaht und verneint werden kann.

Tritt ein Gläubiger als Nebenintervenient bei (§ 66 ZPO), so gilt er nach § 69 ZPO als Streitgenosse des Grundbuchvertreters.[6]) Ebenso gilt der Grundbuchvertreter als Streitgenosse, wenn er nach § 66 ZPO dem Gläubiger in einem Rechtsstreit zur Unterstützung beitritt.

Dem Grundbuchvertreter sind endlich, weil er selbständig ist und in eigenem Namen handelt, die Kosten[7]) eines verlorenen Prozesses aufzuerlegen. Das ist keineswegs unbillig. Er mag sich bei seiner Anstellung vergewissern, ob ihm der Rückgriff auf die Gläubiger nach den Anleihebedingungen gestattet ist, ob also die Anleihebedingungen in den Schuldverschreibungen ein solches Rückgriffsrecht zulassen. Praktisch empfehlenswert wäre z. B. die

---

[5]) Gegen das Reichsgericht insbesondere Hellwig Bd. III § 159 S. 174. Zitate der Rechtsprechung und Literatur d. dort. Fussnote 5.

[6]) So Hachenburg, Beiträge, S. 171, 172; Oberneck § 159e S. 979. A. M.: Riezler S. 384, Fussnote 15.

[7]) In der Literatur ist die Frage streitig. Anhänger der Vertretertheorie wollen natürlich den Gläubigern die Kosten auferlegt wissen.

Aufnahme einer Bestimmung in die Anleihebedingungen, dass die Zinsansprüche der Gläubiger für die Kosten eines Prozesses haften, den der Grundbuchvertreter führt, es sei denn, dass die Prozessführung oder Fortsetzung eines Prozesses wider den Willen der Gläubigerversammlung oder des Gläubigervertreters erfolgt oder sich gegen die Gläubiger selbst richtet.

Anhang.

„Anleihebedingungen.

§ 1. Die Hypothekar-Anleihe der Union, Aktiengesellschaft für Bergbau, Eisen- und Stahlindustrie zu Dortmund — im folgenden „Union" genannt — von insgesamt 18000000 M ist eingeteilt in 20500 Teilschuldverschreibungen, von denen 2500 Stück Lit. A unter den fortlaufenden Nummern 1 bis 2500 über je 2000 M, 8000 Stück Lit. B unter den fortlaufenden Nummern 2501 bis 10500 über je 1000 M und 10000 Lit. C unter den fortlaufenden Nummern 10501 bis 20500 über je 500 M lauten.

Die Teilschuldverschreibungen lauten an die Order der Direktion der Diskonto-Gesellschaft in Berlin und sind durch Indossement übertragbar. Die Direktion der Diskonto-Gesellschaft wird den späteren Erwerbern der Teilschuldverschreibungen aus diesen und aus ihrem Indossement nicht verpflichtet.

§ 2. Die Teilschuldverschreibungen werden vom 1. Juli 1908 ab mit jährlich viereinhalb Prozent nachträglich in halbjährlichen, am 2. Januar und 1. Juli jeden Jahres fälligen Raten verzinst.

Jeder Teilschuldverschreibung sind zwanzig Zinsscheine, von denen der erste am 2. Januar 1909 fällig wird, sowie zwecks Erhebung der zweiten Zinsscheinreihe ein Erneuerungsschein beigegeben.

§ 3. Die Teilschuldverschreibungen sind seitens der Gläubiger unkündbar. Ihre Tilgung durch die Union erfolgt innerhalb der Jahre 1914 bis 1943 im Wege der Auslosung gemäss dem umstehenden Tilgungsplane, und zwar zum Nennwerte zuzüglich eines Aufgeldes von drei Prozent.

§ 4. Die Auslosung der alljährlich zu tilgenden Teilschuldverschreibungen findet innerhalb der Monate Juli bis September, spätestens also am 30. September jeden Jahres, zuerst des Jahres 1913, in Berlin zu notariellem Protokoll statt, von dem die Direktion der Diskonto-Gesellschaft und die Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft zu Berlin, letztere in ihrer Eigenschaft als Pfandhalter gemäss § 9 dieser Anleihebedingungen Ausfertigungen erhalten. Die Nummern der ausgelosten Teilschuldverschreibungen sind alsbald nach stattgehabter Ziehung von der Union öffentlich bekannt zu machen, und zwar jedesmal auch die Nummern der bereits früher gezogenen, aber noch nicht eingelösten Teilschuldverschreibungen bis zu ihrer Verjährung.

Die Rückzahlung der gezogenen Teilschuldverschreibungen erfolgten von dem auf die Auslosung folgenden 2. Januar, erstmalig vom 2. Januar 1914 ab.

Die Verzinsung der Teilschuldverschreibungen hört mit dem Tage auf, an dem sie zur Rückzahlung fällig werden. Wird der Betrag der Teilschuldverschreibungen in Empfang genommen, so müssen zugleich die ausgereichten Zinsscheine, die später als an dem Fälligkeitstage der Teilschuldverschreibungen verfallen, eingeliefert werden. Für fehlende Zinsscheine wird deren Betrag in Abzug gebracht.

§ 5. Der Union steht das Recht zu, vom 1. Juli 1913 ab über die vorgesehene Tilgungsquote hinaus durch Vermehrung der vorgeschriebenen Auslosung eine verstärkte Tilgung vorzunehmen oder auch die gesamte Anleihe mit einer Frist von mindestens drei Monaten zu einem ordentlichen Rückzahlungstermin auf einmal zur Rückzahlung zu kündigen.

Im Falle einer Kündigung der Teilschuldverschreibungen sind ihre Inhaber auf Verlangen verpflichtet, die Teilschuldverschreibungen hei Empfang des Kapitalbetrages mit Blankoindossament zu versehen.

§ 6. Die Einlösung fälliger Zinsscheine — gemäss § 2 — und fälliger Teilschuldverschreibungen — gemäss §§ 4 und 5 dieser Anleihebedingungen — findet gegen deren Auslieferung, ausser bei der Hauptkasse der Union in Dortmund, ausschliesslich

bei der Direktion der Diskonto-Gesellschaft zu Berlin, Bremen und Frankfurt (Main),
bei der Norddeutschen Bank in Hamburg zu Hamburg,
bei dem Bankhause Sal. Oppenheim jr. & Cie zu Köln sowie
bei der Allgemeinen Deutschen Credit-Anstalt und deren Abteilung Becker & Co. zu Leipzig

statt, desgleichen die Ausgabe neuer Zinsscheinbogen, die kostenfrei an die Berechtigten zu erfolgen hat.

§ 7. Für die Verjährung des Anspruchs auf Verzinsung und Rückzahlung der Teilschuldverschreibungen, für die Vorlegungsfrist der verlosten oder gekündigten Teilschuldverschreibungen und der Zinsscheine sowie für beschädigte, vernichtete oder abhanden gekommene Teilschuldverschreibungen, Zins- und Erneuerungsscheine kommen die Bestimmungen der §§ 798 bis 805 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Anwendung.

Die Union ist aber auch berechtigt, die Kapitalbeträge derjenigen ausgelosten oder gekündigten Teilschuldverschreibungen, die nicht innerhalb eines Jahres, von der Fälligkeit an gerechnet, zur Einlösung vorgelegt sind, auf Gefahr und Kosten der Inhaber der betreffenden Teilschuldverschreibungen bei der Königlichen Regierungshauptkasse zu Arnsberg zu hinterlegen. Geschieht dies, so verlieren die Berechtigten jeden Anspruch aus den ausgelosten oder gekündigten Teilschuldverschreibungen gegen die Union, insbesondere auch auf die bestellte Sicherungshypothek (§ 8 dieser Anleihebedingungen) und können sich wegen ihrer Ansprüche nur an die hinterlegte Summe halten. Diese verfällt dreissig Jahre nach der Hinterlegung mit den etwa aufgelaufenen Zinsen zugunsten der Union, sofern bis dahin begründete Ansprüche auf die hinterlegten Beträge nicht geltend gemacht worden sind.

§ 8. Zur Sicherheit der Teilschuldverschreibungen nebst Zinsen, Aufgeld und Kosten ist

1. auf den Grundstücken der Dortmunder und Horster Werke . . . . . (folgt die Bezeichnung der Grundstücke) . . . . .

eine Sicherungshypothek in Höhe von 19 800 000 Mark eingetragen.

Die Teilschuldverschreibungen dieser Anleihe nehmen an der Sicherungshypothek nach Verhältnis ihres Nennwertes zu gleichen Rechten teil; durch Uebertragung der Teilschuldverschreibungen geht zugleich der entsprechende Anteil an der Sicherungshypothek auf den Erwerber über.

Die Sicherungshypothek ist im Range unmittelbar hinter denjenigen Sicherungshypotheken eingetragen, welche für die beiden von der Union ausgegebenen Anleihen von 1880 und 1893 bestellt sind.

Die gegenwärtige Anleihe darf jedoch von der Union nur in der Weise ausgegeben werden, dass sich von den beiden eben erwähnten älteren und von der neuen Anleihe zusammen immer nur ein Betrag von höchstens 18000000 Mark im Umlaufe befinden; somit darf die neue Anleihe zu diesem vollen Betrage erst dann ausgegeben werden, wenn die beiden älteren Anleihen vollständig getilgt sind.

Die Union hat sich verpflichtet, die für die älteren Anleihen eingetragenen Sicherungshypotheken nach Massgabe der Tilgung dieser Anleihen zur Löschung zu bringen, und zur Sicherung dieses Anspruchs auf Löschung zugunsten der Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft eine Vormerkung in die Grundbücher der verpfändeten Grundstücke und Bergwerke eintragen lassen.

§ 9. Die Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft in Berlin ist gemäss § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuches als Vertreter für die jeweiligen Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen bestellt.

Sie ist befugt, die jetzigen und späteren Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen bei der Geltendmachung der Sicherungshypothek zu vertreten und mit Wirkung für und gegen jeden Gläubiger Verfügungen jeder Art über die Sicherungshypothek zu treffen.

Die jeweiligen Gläubiger aus den einzelnen Teilschuldverschreibungen können ihr Forderungsrecht aus diesen geltend machen, während ihnen die Geltendmachung ihrer Rechte aus der Sicherungshypothek nicht zusteht.

§ 10. Die Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft ist verpflichtet, im Falle eines Zahlungsverzuges der Union für die jeweiligen Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen das Zwangsverwaltungs- oder Zwangsversteigerungsverfahren einzuleiten und zu betreiben; jedoch nur, wenn die jeweiligen Gläubiger, welche diese Massnahmen verlangen, ihre Teilschuldverschreibungen bei der Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft, auf sie indossiert oder mit Blankoindossament versehen hinterlegen und zur Deckung der entstehenden Kosten den von ihr geforderten Vorschuss leisten.

Eine Verpflichtung zur Vertretung der Teilschuldverschreibungen findet nur statt, soweit nicht die Mehrheit der Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen gemäss den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899 ein anderes beschliesst.

§ 11. Die Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft ist berechtigt und auf Verlangen der Union verpflichtet, die Löschung der Sicherungshypothek insoweit zu bewilligen, als die Rückzahlung der Anleihe durch Einlösung und Vernichtung oder Kraftloserklärung von Teilschuldverschreibungen oder durch Hinterlegung der zur Rückzahlung erforderlichen Beträge ihr nachgewiesen wird.

Sie ist ferner berechtigt und auf Verlangen der Union verpflichtet, die verpfändeten Grundstücke und Bergwerke im Falle ganzer oder teilweiser Veräusserung aus der Pfandhaft zu entlassen, wenn der ganze Kaufpreis zu einer ausserordentlichen Tilgung der Anleihe verwendet oder im Falle des Tausches der eingetauschte Pfandgegenstand anstelle des abgegebenen als Pfand bestellt wird.

Werden von der Union Grundstücksteile zur Anlegung oder Verbreiterung öffentlicher Strassen und Plätze oder zu ähnlichen öffentlichen Zwecken unentgeltlich abgetreten, so ist eine besondere Leistung der Union wegen der Entpfändung nicht erforderlich.

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass nach dem freien Ermessen die Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft die noch in der Pfandhaft befindlichen Grundstücke, Bergwerke oder hinterlegten Summen zur Sicherung des ausstehenden Betrages der Anleihe voll ausreichen.

§ 12. Abgesehen von den seitens der Revisions- und Vermögensverwaltungs-Aktiengesellschaft in diesen Bedingungen übernommenen Verpflichtungen ist sie den Gläubigern aus den Teilschuldverschreibungen selbst nicht verhaftet.

Die ihr in diesen Bedingungen übertragenen Rechte sind ausschliessliche, soweit nicht zugunsten der einzelnen Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen ein anderes ausdrücklich bestimmt ist.

§ 13. Alle auf diese Anleihe sich beziehenden Bekanntmachungen werden im Deutschen Reichsanzeiger und in mindestens zwei weiteren Berliner Blättern sowie nach Ermessen der Union in sonstigen Zeitungen veröffentlicht.

Zur Rechtswirksamkeit der Veröffentlichung von Bekanntmachungen genügt die Publikation im Deutschen Reichsanzeiger.

Die Eintragung der Sicherungshypothek auf den im § 8 der Anleihebedingungen aufgeführten Werken und Zechen usw. ist erfolgt.

Die Teilschuldverschreibungen der Anleihen sind vom Vorstande der Gesellschaft und einem Kontrollbeamten eigenhändig unterzeichnet.

Bei den in den Anleihebedingungen genannten Zahlstellen können auch etwaige Konvertierungen kostenfrei bewirkt werden.

Die für die Anleihe von M. 18 000 000 bestellten Pfandobjekte standen nach der Bilanz vom 30. Juni d. Js. zu Buche: . . . . . .“